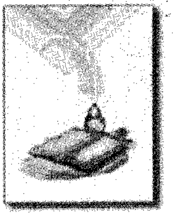

أُصُولُ التَّحْقِيقِ الجِنَائِي

في

الشَّرِيعَةِ الإِسْلَامِيَّةِ

دِرَاسَةٌ فِقْهِيَّةٌ مُقَارَنَةٌ

تأليف الدكتور

مُحَمَّد رَاشِد العُمَر

دَارُ النَّوَادِر

مشروع ١٠٠ رسالة جامعية سورية

١٥

مشروع
١٠٠ رسالة جامعية سورية

١٥

بسم الله الرحمن الرحيم

أصل هذا الكتاب رسالة علمية تقدم بها المؤلف للحصول على درجة الدكتوراه في كلية الشريعة/ قسم الفقه الإسلامي وأصوله في جامعة دمشق/ بإشراف الأستاذ الدكتور وهبة الزحيلي، وتمت مناقشتها من قبل: أ د. أسامة الحموي، صالح العلي، وأ د. أحمد الحسن، وأ د. تيسير العمر، وحاز بها المؤلف درجة الدكتوراه برتبة امتياز وذلك في سنة ١٤٢٦هـ ـ ٢٠٠٥م

الرسالة الجامعية وثيقة تمثل شخصية مؤلفها المنهجية والفكرية، وهو المسؤول الأول عن كل ما يرد فيها من قضايا علمية، وحفاظاً من دار النوادر على ذلك لم تتدخل فيما ترى من المناسب تغييره أو التعليق عليه، حرصاً منها على عدم الإخلال بهذه الوثيقة، أو إبرازها خارج صورتها الحقيقية.

أصول التحقيق الجنائي

في

الشريعة الإسلامية

مشروع
١٠٠ رسالة جامعية سورية

١٥

مشروع ١٠٠ رسالة جامعية سورية

١٥

جَمِيعُ الحُقُوقِ مَحْفُوظَة

الطَّبْعَةُ الأُولَى
١٤٢٩هـ - ٢٠٠٨م

يُمنع طبع هذا الكتاب أو أي جزء منه بكافة طرق الطبع والتصوير والنقل والترجمة والتسجيل المرئي أو المسموع أو استخدامه حاسوبياً بكافة أنواع الاستخدام وغير ذلك من الحقوق الفكرية والمادية إلا بإذن خطي من الناشر

دار النوادر
لصاحبها ومديرها العام
نور الدين طالب
سوريا - دمشق - ص . ب : ٣٤٣٠٦
لبنان - بيروت - ص . ب : ١٤/٥١٨٠
هاتف : ٠٠٩٦٣ ١١ ٢٢٢٧٠٠١ - فاكس : ٠٠٩٦٣ ١١ ٢٢٢٧٠١١
www.daralnawader.com

الإهداء

إلى كل باحث عن الحقيقة

من أجل إقامة العدل ونصرة الحق

أهدي هذا العمل

راجياً من الله القبول

شكر وتقدير

إلى من منحني جزءاً من وقته على الرغم

من كثرة التزاماته..

إلى من تكرَّم بقبول الإشراف على بحثي

إلى من كان لي عوناً في البحث عن الحقيقة

إلى من غمرني بنصائحه وتوجيهاته القيمة

من أجل إنجاح أطروحتي

إلى فضيلة العلاّمة الأستاذ الدكتور:

وهبة الزحيلي

أتقدَّم بكل كلمات الشكر والعرفان

بسم الله الرحمن الرحيم

مقدمة

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين، وبعد:

إن أهم ما يجب أن يميز الدولة المسلمة من غيرها هو الحكم بشرائع الإسلام في كل شؤون الحياة؛ لذا حرصت الدول الاستعمارية على أن تفرض سيطرتها على المسلمين من خلال إلزامهم بقوانينَ غريبة عنهم، هي بقايا ما تخضع له هذه الدول من هيمنة المستعمرين، ومن هذه التشريعات: القانون الجنائي، والذي يعد من أخطر القوانين وأكثرها تأثيراً على حياة الناس وأمنهم؛ لأن أي قانون يشرّع العقوبات على الجرائم لا يكون ناجعاً إذا لم يحقق الأمن لهؤلاء الناس من خلال ردع الجناة، وزجر غيرهم عن القيام بأي اعتداء؛ إذ إن نجاح أي قانون جنائي رهن بذلك.

فهل بمقدور الإنسان أن يضع قانوناً متكاملاً يرعى المصالح، ويحقق الأمن، ويراعي جميع الفروقات بين البشر؟ فأي إنسان يؤتى من الكمال وسعة النظر والاستيعاب لكل تاريخ تطور القوانين، وتغير حاجات الناس وازدياد تعقيدات الحياة من خلال التطور العمراني والتقني السريع مما عقّد مشاكل الحياة، فكثرت الجريمة وبات من الصعب ضبطها، وكشفها في كثير من الأحيان، وبالتالي باتت هذه القوانين عاجزة عن حماية حياة الناس وأمنهم بل أصبحت عبئاً عليهم.

وفي ظل هذه التخبطات التي تعيشها البشرية جمعاء. تهديد أمنهم، ازدياد نسبة الجريمة، تطور وسائل الإجرام، الظلم الواقع على الأشخاص، الاعتداء على حقوق الإنسان، أشرق نور الإسلام من جديد مؤكداً للبشرية والعالم أجمع: أنكم لن تستطيعوا حل مشاكلكم وحماية أمنكم وضبط تصرفاتكم إلا بسلطان الإسلام وقوانينه؛ لأنها شريعة الله، وهي ما يرتضيه لكم: ﴿أَلَا يَعْلَمُ مَنْ خَلَقَ وَهُوَ ٱللَّطِيفُ ٱلْخَبِيرُ﴾[الملك: ١٤]. فهل يدرك الناس أن **إقامة حد من حدود الله خيرٌ لأهل الأرض من أن يمطروا؟!** وانظـر إلى آثار تعطيل الحدود في الأرض: الأمراض القاتلة، شيوع الفاحشة، الأطفال غير الشرعيين، فقدان الأمـن، كثرة الجرائـم، نشـوء العصابات المنظمة.

لذا فإن أمن الناس لا يكون إلا في ظل شريعة الإسلام، لا سيَّما في القانون الجنائي الذي يجلب تطبيقه الخير كل الخير للناس.

لكن كيف السبيل إلى تطبيق هذا القانون الجنائي، وقد ضعف الوازع الديني عند الناس، وتعقّدت الجريمة من ناحية الكم والكيف، فأصبحت أكثر انتشاراً وأصعب كشفاً! فهل ثمة إجراءات في الشريعة تمكن من الكشف عن لغز الجريمة؟ وبالتالي معرفة فاعلها وتقديمه إلى العدالة، ومن ثم محاسبته على جريمته، دون أن يكون في هذه الإجراءات أي مساس بحقوق البريء، لا سيَّما إذا كانت الجريمة في مرحلة التهمة.

وإن كان ثمة كشف لهذه الجريمة، فما هي الوسائل التي تعد مشروعة في ذلك الكشف؟ وما هي أهم السلطات التي تخوّل التعامل مع المتهمين؟ وما هي أهم الإجراءات التي تتخذ حيالهم في هذه المرحلة؟ وما هي المرحلة الممتدة بين وقوع الجريمة ومعرفة فاعلها معرفة يقينية. وبالتالي تقديمه للعدالة لينال جزاءه العادل وفق شريعة الإسلام؟

كل هذه الأسئلة والمواضيع وغيرها من الفروع دفعتني لأن أجعل موضوع أطروحتي في الدكتوراه:

«أصول التحقيق الجنائي في الشريعة الإسلامية ـ دراسة فقهية مقارنة»

*** أسباب اختيار البحث وأهميته:**

إن الذي شجعني لاختيار هذا الموضوع بالإضافة إلى ما سبق ذكره مجموعة من العوامل، تتلخص فيما يلي:

١ ـ موضوع رسالتي في الماجستير، وعنوانها: **«أحكام السجناء وحقوقهم في الفقه الإسلامي ـ دراسة مقارنة»**. فإن هذا البحث قد دفعني للكتابة في التحقيق الجنائي من عدة وجوه:

- **أولها**: متابعة تخصصي العلمي في مجال التشريع الجنائي المتعلق بحقوق الإنسان.
- **ثانيها**: دراستي في الماجستير حلقة من حلقات التعامل الجنائي مع صنف من المعاقبين. واليوم أكمل هذه السلسلة، وهي: التعامل مع المتهم ما قبل العقوبة.
- **ثالثها**: رغبتي بالتعمق في بحث التعامل مع المتهمين خلال فترة التحقيق؛ لما رأيت من أهمية تلك المرحلة في رسالة الماجستير.

٢ ـ التوصيات المتكررة والدعوات لكثير من المعاصرين بالعناية بهذا الجانب الإجرائي في الفقه الجنائي الإسلامي بالدراسات التحليلية والتاريخية والفقهية المقارنة[1]. بالإضافة إلى توصية مركز الدراسات الأمنية بالرياض بتكليف هيئة علمية لاستنباط أحكام الشريعة الخاصة في التعامل مع المتهمين.

---

(١) انظر: الفكر القانوني والإسلامي لفتحي عثمان: ص ٣٦٦؛ المتهم معاملته وحقوقه في الفقه الإسلامي لبندر بن فهد سويلم: ص ١٦؛ ولاية الشرطة في الإسلام لنمر الحميداني: ص ٥٢٣؛ المؤتمر الدولي الرابع عشر لقانون العقوبات للدكتور محمد إبراهيم زيد: =

٣ ـ الدعوات الجدية لكثير من القانونيين والمسؤولين في العالم الإسلامي إلى ضرورة تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية في العقوبات، أي القانون الجنائي. وإن هذه الدعوات لن تنجح وتلقى قبولاً إلا إذا كانت هذه الأحكام مقننة ومستوعبة بحثاً، وإن وجود قانون يحدد أصول التحقيق الجنائي وقواعده ومبادئه يسهل عملية تطبيق القانون؛ لأن التحقيق هو التحري والبحث عن الحقيقة؛ لذا أصبح من الضرورة بمكان دراسة هذه الإجراءات؛ تمهيداً لتطبيق القانون الجنائي الإسلامي.

٤ ـ تصحيح كثير من الأخطاء والأفكار والمفاهيم التي يتصورها كثيرٌ من الكتّاب المعاصرين حول بعض الإجراءات الجنائية. فقد وصف بعضُهم فقهاءَ الشريعة بأنهم لم يكونوا يميزون بين الإجراءات المدنية والإجراءات الجنائية مما لم يجعل لقانون الإجراءات الجنائية ذاتية مستقلة عن قانون المرافعات المدنية، مع عدم خضوع النظم الخاصة بالمسائل الجنائية كنظام المحتسبين وقضاة المظالم لقواعد ثابتة، وإنما تترك في أغلب الأحيان لتقدير الحكام[1].

= ص ١٩٩، بحث في المجلة العربية للدراسات الأمنية بالرياض، العدد /١٠/ عام ١٤١٠هـ.

(١) نظم الإجراءات الجنائية لجلال ثروت: ص ٦٥؛ ولعل الكاتب قد اشتبه عليه الأمر، فأما قوله: إنهم لم يميزوا، فهذا غير صحيح؛ لأنه لا يعني تشابك وترابط المعاملات المدنية مع القضايا الجنائية في الفقه بأنه من باب عدم التمييز لكن كان الغالب في عصر التدوين الفقهي إلى عصر متأخر وحدة الفقه فتجد أن كثيراً من أبواب الفقه تتداخل مع بعضها البعض لكن كأحكام جزئية موجودة ويمكن استقراؤها وجمعها وصياغتها صياغة منهجية معاصرة، ولولا ثقتي بذلك لما أقدمت على الكتابة في هذا الموضوع من الأساس. وأما قوله: إن هذه الإجراءات لم تكن تخضع لقواعد ثابتة، وإنما تعود لتقدير الحكام وأهوائهم. فإن هذا العيب لا ينسب إلى الشريعة والفقه إن صح على الرغم من عدم صحته. وما رسالتي إلا لإظهار تلك الأصول والقواعد التي تحكم مرحلة التحقيق الجنائي مستمدة من مصادر الشريعة. وإني أعلم أن الكاتب لا يقصد الانتقاص من =

٥ ـ حداثة معظم الدراسات المتعلقة بالإجراءات الجنائية، لا سيَّما في مرحلة التحقيق، فعلى مستوى الرسائل والأطروحات لم أجد بحثاً تخصص في بحث هذه الأصول والقواعد لعملية التحقيق الجنائي، علماً أن بعض مفردات هذا البحث قد لقي العناية من كثير من الباحثين، فهناك بحوث حول الدعوى الجنائية، وهناك بحوث حول حقوق المتهمين، وهناك بحوث متقدمة حول القضاء وولاية المظالم والحسبة والشرطة، ووسائل الإثبات في القضايا الجنائية عامة، لكن دون أن تجد أطروحة تبحث في الأصول الجامعة لكل هذه المفردات، وتأصيل عملية التحقيق الجنائي بكل ما فيها من تعقيدات.

٦ ـ المساهمة في الحركة الداعية لإقامة التوازن بين القوانين التي تكفل حقوق الإنسان خلال التحقيق الجنائي، مع إيجاد أهم الوسائل في الكشف عن الجريمة حتى لا يفلت مجرم من العقاب ويهدد أمن المجتمع ويصبح خطراً على بنيانه. وهنا تكمن صعوبة هذه الدراسة، بالإضافة إلى عملية التأصيل لكل هذه الإجراءات.

= الشريعة. لكن مهما كان فإن هذا يعد قصوراً في البحث، لا بد من تصحيحه واستدراكه. مع العلم أنه ينبغي الإشارة إلى صعوبة استخراج تلك الأصول والإجراءات الخاصة بالقضايا الجنائية من كتب الفقه، وهذا ما شعرت به خلال معظم مراحل البحث، ومما هون عليَّ أنني كنت انطلق دائماً من النصوص الشرعية في القرآن الكريم والسنة النبوية الشريفة وأفعال الخلفاء الراشدين والصحابة رضي الله عنهم، والقواعد الأصولية، ثم كنت أبحث عن فهم الفقهاء لهذه المعاني في معظم الإجراءات التي قررتها، ولعلي كنت أصيب في ذلك أو أخطىء. وما هذا إلا لحداثة كثير مما فصلته في هذا البحث. والقاعدة التي تبنيتها في ذلك: **لأن أكتب جديداً وأخطىء فيه بالاجتهاد خير من أن أعيد كتابة صحيح**، وإلا فما قيمة الأطروحة إن لم يكن فيها هذا المعنى بغض النظر عن الخطأ في الاجتهاد؛ لأن المجتهد مأجور حتى لو أخطأ.

٧ ـ بيان سبق الفقه الجنائي الإسلامي في تحديد أهم معالم النظام الإجرائي الحديث، ورعاية حقوق المتهمين: (الشك يفسر لصالح المتهم ـ الأصل براءة الذمة).

وخصوصيته في كثير منها: (تصنيف المتهمين إلى فئات، استخدام الوعظ في الاستجواب ـ القسامة). بالإضافة إلى ما يتميز به هذا النظام الإجرائي بكثير من المزايا في طرق التحقيق ووسائله وقواعده التي لم تصل إليها القوانين بعد وربما اهتدت إليها متأخرة، وهذا التميز يؤكد سمو الشريعة وكمالها، قال تعالى: ﴿ٱلْيَوْمَ أَكْمَلْتُ لَكُمْ دِينَكُمْ وَأَتْمَمْتُ عَلَيْكُمْ نِعْمَتِي وَرَضِيتُ لَكُمُ ٱلْإِسْلَٰمَ دِينًا﴾[المائدة: ٣].

وتجتمع هذه العوامل بالإضافة إلى ما لقيته من تشجيع من قبل المختصين والباحثين للكتابة في هذا الميدان.

*** الدراسات السابقة:**

كثرت الجهود المتعلقة بهذا الموضوع، إلا أن معظمها قد اقتصر على جزء من عنوان الأطروحة كالتهمة ووسائل الإثبات والإجراءات الجزائية بوجه عام، **وأهم هذه الدراسات:**

١ ـ **أصول الإجراءات الجزائية في الإسلام**: الدكتور حسني الجندي.

٢ ـ **المعايير الشرعية والنفسية في التحقيق الجنائي**: الدكتور عدنان خالد التركماني.

٣ ـ **التحقيق الجنائي التطبيقي**: الدكتور عبد الفتاح مراد.

وقد استفدت من هذه المراجع الثلاثة في فهم مفردات البحث ومعانيه وحدوده.

٤ ـ النظرية العامة للإثبات في المواد الجنائية ـ دراسة مقارنة ـ: الدكتور هلالي عبد اللاه أحمد.

٥ ـ أصول المحاكمات الشرعية الجزائية: الدكتور أسامة علي الفقير.

٦ ـ حجية القرائن في الشريعة الإسلامية: عدنان حسن عزايره.

٧ ـ الدليل الجنائي المادي ودوره في إثبات جرائم الحدود والقصاص: الدكتور أحمد أبو القاسم.

٨ ـ المتهم وحقوقه في الشريعة الإسلامية: أبحاث الندوة العلمية الأولى في مركز الدراسات الأمنية بالرياض.

٩ ـ المتهم معاملته وحقوقه في الفقه الإسلامي: بندر بن فهد السويلم.

١٠ ـ الإثبات في الدعوى الجنائية بالقرائن وتطبيقاتها في المملكة العربية السعودية: علي بن مد الله الرويشد.

١١ ـ القضاء بقرائن الأحوال: الدكتور محمد جنيد الديرشوي.

١٢ ـ حجية الشهادة في الإثبات الجزائي: الدكتور محمد عماد ربيع(١).

*** منهج البحث وطريقته:**

اتبعت المنهج الاستقرائي التحليلي الاستنتاجي المقارن في نسج أفكار هذه الأطروحة.

وإن أهم الملاحظات التي يمكن التنبيه إليها في طريقة البحث، هي:

١ ـ قمت ببيان الإجراء أو الحكم الذي أريد الحديث عنه منطلقاً من المعنى اللغوي والقانوني والشرعي إن كان ثمة معنى لذلك الإجراء، ومن ثم

---

(١) ذكرت في فهرس المصادر بيانات كاملة حول كل دراسة من هذه الدراسات، ويجدر بالذكر أن معظم الرسائل والأطروحات وإصدارات مركز الدراسات الأمنية والتدريب بالرياض أو أكاديمية نايف للعلوم الأمنية المذكورة في فهرس المصادر تعد من الدراسات السابقة التي اعتنت ببعض المباحث المرتبطة بموضوع البحث ولا يسع المجال هنا لذكرها.

أعرض النصوص الشرعية من القرآن والسنة والإجماع وآثار الخلفاء الراشدين والصحابة رضي الله عنهم ومن القواعد الأصولية والأدلة العقلية، التي تؤصل لذلك الحكم، ثم أعرض موقف الفقهاء من ذلك الحكم أو الإجراء مفصلاً في كثير من الأحيان كل مذهب على حدة، مدعّماً ذلك ببعض التطبيقات القضائية في التاريخ الإسلامي.

٢ ـ ابتعادي عن التفصيلات الجزئية في التحقيق بخصوص أحكام كل جريمة من الجرائم؛ لأن هدفي هو الأصول والقواعد العامة للتحقيق في مجمل هذه الجرائم، إلا أثناء التطبيق، فإنني فصلت الحديث للتمثيل عن بعض هذه الجرائم.

٣ ـ أوليت بعض الجرائم العناية؛ لأن الحالات العملية والتطبيقية فيها لقيت اهتماماً أكثر عند الفقهاء. ولم يكن هدفي هو خصوص هذه الجريمة بالإجراءات التي أتحدث عنها، سوى التمثيل ومحاولة الوصول إلى تأكيد مبدأ أو قاعدة أو إجراء أو تدليل لمشروعية حكم ما.

٤ ـ حاولت في بعض القضايا والإجراءات اعتبار كتب الفقه الإسلامي كتاباً واحداً من أجل تأصيل بحثي بنحو عام في الشريعة، ونسجت كثيراً من مباحث هذه الأطروحة من كتب الفقه مجتمعة بغض النظر عن المذهب والاتجاه الفقهي؛ نظراً لوحدة المشرب، واعتبارها تكوّن بنياناً واحداً، على أن ذلك لم يلغ الدراسة الفقهية المقارنة في كثير من القضايا المهمة والجوهرية، والتي ما زالت تعد محط اختلاف حتى بين المعاصرين؛ لأدلي بها بدلوي بالرغم من صغره وحداثته، وأختار ما يوافق منها الدليل وقوته، وما يتفق مع مقاصد الشريعة وغاياتها ومبادئها، وما يوافق روح

العصر، ويواكب التطورات واحتياجات الناس لا سيَّما في مثل هذا الباب من الفقه.

٥ ـ ركزت في دراستي هذه على المذاهب الأربعة بنحو عام، وهذا لم يمنعني من التنويه بالمذاهب الفقهية الأخرى في كثير من المسائل. وهذه المذاهب هي: الظاهرية والزيدية والإباضية والجعفرية.

٦ ـ عُنيتُ بالدراسة المقارنة في الأطروحة مقارنة المذاهب الإسلامية الفقهية في فهم النصوص الشرعية المتعلقة بمثل هذه القضايا والإجراءات، وهذا لم يمنعني من التعرض لبعض المفاهيم القانونية العامة من أجل فهم المصطلحات والإجراءات الخاصة بالتحقيق الجنائي.

٧ ـ كل هذه الخطوات التي قمت بها، ما كانت لتتم لولا توفيق الله سبحانه وتعالى، والذي لمسته في كل مراحل البحث، فقد أكرمني بأن جعل المشرف على هذه الأطروحة فضيلة العلامة: **الأستاذ الدكتور وهبة الزحيلي**، الذي كان خير موجه لي، فجزاه الله عني وعن كلية الشريعة كل خير.

*** خطة البحث:**

وقد جعلتها في: مقدمة، وخمسة فصول، وخاتمة.

ـ **مقدمة**: أسباب اختيار البحث وأهميته، الدراسات السابقة، منهج البحث وطريقته، خطة البحث.

ـ **الفصل الأول**: التحقيق الجنائي: تأصيله الشرعي، والسلطات المخولة به، ويضم خمسة مباحث: المبحث الأول: المدخل إلى التحقيق الجنائي. المبحث الثاني: التأصيل الشرعي للتحقيق الجنائي. المبحث الثالث: السلطات المخولة

بالتحقيق الجنائي. المبحث الرابع: صفات المحقق الجنائي. المبحث الخامس: واجبات المحقق الجنائي وآدابه.

- **الفصل الثاني**: إجراءات التحقيق الجنائي، ويضم ستة مباحث: المبحث الأول: المبادىء والمفاهيم المؤثرة في إجراءات التحقيق. المبحث الثاني: فتح التحقيق والمحضر وتدوين الإجراءات. المبحث الثالث: الانتقال والمعاينة. المبحث الرابع: أعمال الخبرة في التحقيق الجنائي. المبحث الخامس: التفتيش والهجوم. المبحث السادس: التجسس في التحقيق الجنائي.

- **الفصل الثالث**: التحقيق مع المتهم، وضماناته، ويضم ثمانية مباحث: المبحث الأول: التهمة، وأصناف المتهمين. المبحث الثاني: مهاجمة المتهم والقبض عليه. المبحث الثالث: استجواب المتهم، وأساليبه. المبحث الرابع: حبس المتهم على ذمة التحقيق. المبحث الخامس: ضرب المتهم. المبحث السادس: الحيلة وإيهام المتهم. المبحث السابع: رد اعتبار المتهم البريء. المبحث الثامن: حق المتهم في الدفاع.

- **الفصل الرابع**: الإثبات الجنائي: مبادئه وأثر الشهادة والاعتراف فيه، ويضم أربعة مباحث: المبحث الأول: مبادىء الإثبات الجنائي. المبحث الثاني: الشهادة وتطبيقاتها في التحقيق الجنائي. المبحث الثالث: فن استماع الشهود في الشريعة. المبحث الرابع: الاعتراف وآثاره في التحقيق الجنائي.

- **الفصل الخامس**: أثر القرائن واليمين والقسامة في التحقيق الجنائي، ويضم ثمانية مباحث: المبحث الأول: قرائن الأحوال وتأصيلها الشرعي. المبحث الثاني: تطبيقات القرائن عند الفقهاء. المبحث الثالث: القرائن العلمية الحديثة وأثرها في التحقيق الجنائي. المبحث الرابع: الاستعانة بقصاصي

الأثر والكلاب في التحقيق الجنائي. المبحث الخامس: التسجيل الصوتي والتصوير ومضاهاة الخطوط في التحقيق الجنـائي. المبحث السادس: الفراسة وعلم القاضي وأثرهما في التحقيق الجنائي. المبحث السابع: اليمين وأثرها في التحقيق الجنائي. المبحث الثامن: القسامة في الإجراءات الجنائية.

- **الخاتمة**: وتضم: أهم نتائج البحث. المقترحات.

❑❑❑

الفصل الأول

التحقيق الجنائي

تأصيله الشرعي والسلطات المخولة به

المبحث الأول

المدخل إلى التحقيق الجنائي

يعدّ التحقيق الجنائي جزءاً من أصول الإجراءات الجنائية، أو الجزائية، أو المحاكمات، وذلك تبعاً لاختلاف هذه التسميات من بلد لآخر[1].

والإجراءات الجنائية تعد أحد قسمي القانون بنحو عام، والقانون الجنائي بنحو خاص، ذلك إن القانون الجنائي يقسم إلى قانون شكلي، تنتمي إليه الإجراءات الجنائية، وإلى قانون موضوعي.

ويعد القانون الجنائي أحد أقسام الفقه؛ إذ إنه ينتمي إلى باب العقوبات، وبيان ذلك:

* المطلب الأول ـ أقسام القوانين في الشريعة:

تنقسم القوانين إلى قسمين:

---

(١) في سورية ولبنان والعراق والأردن والبحرين قانون أصول المحاكمات الجزائية، وفي مصر والجزائر والسودان والصومال وليبيا وموريتانيا قانون الإجراءات الجنائية، وفي قطر واليمن قانون الإجراءات الجزائية، وفي الكويت قانون الإجراءات والمحاكمات الجزائية، وفي المغرب قانون المسطرة الجزائية، وفي تونس مجلة الإجراءات الجنائية، وفي السعودية مرشد الإجراءات الجنائية، انظر: نظم العدالة الجنائية في المراحل السابقة على المحاكمة لمحمد إبراهيم زيد: ص ٢٠ ـ ٢١.

١ ـ **قوانين الموضوع**: وهي التي تتناول أساس الحقوق ومبادئها وقواعدها، وتبين نوع التصرفات الجائزة والممنوعة.

٢ ـ **قوانين الأصول**: وهي القوانين الشكلية التي تتناول تنظيم المحاكم والمحاكمات، وكيفية الإجراءات اللازمة؛ لضمان إيصال الحق المنصوص عليه في القوانين الأساسية، ومنها: قانون أصول المحاكمات الجزائية.

إن علم القضاء في الشريعة الإسلامية يرادف في التعبير الحديث أصول المحاكمات أو ما يسمى بالقواعد الأساسية، ويختلف اسمها من بلد إلى آخر ويطلق عليها: أصول المحاكمات ـ الإجراءات القضائية ـ وهي لا تختلف في نصوصها وجوهرها وإن اختلفت بأسمائها[1].

وإذا أردت الاستفادة من هذا التقسيم في الفقه الجنائي، فإن الأحكام تقسم إلى نوعين هما: أحكام الموضوع، والمراد بها تلك الأحكام التي تتناول موضوع الحق فتثبت لكل قول أو فعل موجبه وحكمه، مثل: القصاص وسائر الجنايات والتعازير. وثانيها: أحكام الإجراءات والرسم، والمراد بها: تلك الأحكام التي تتناول صفة الوصول إلى الحق وطريقة استيفائه، مثل: نظام إجراءات التقاضي، وصفة التحقيق في الجرائم[2].

إذاً فالنظام الجنائي الإسلامي هو: عبارة عن مجموعة من القواعد التشريعيـة تنظم أحكام التجريم والعقاب، فضلاً عن أصول الإجراءات بما يكفل

---

(١) أصول المحاكمات الشرعية لأستاذنا الدكتور محمد الزحيلي: ص ٩٧ ـ ٩٨، وانظر: التنظيم القضائي للدكتور محمد الزحيلي أيضاً: ص ١٥٩.

(٢) المدخل إلى فقه المرافعات لعبد الله خنين: ص ١٩؛ وانظر: الإجراءات الجنائية الإسلامية وتطبيقاتها للدكتور عدنان التركماني: ص ١٥.

تتبع الجريمة من وقوعها حتى صدور حكم نهائي فيها[١].

فالقانون الجنائي الإسلامي يتكون من إجراءات جنائية وأحكام جنائية.

وأهم ما يربطهما ويميزهما:

١ ـ الصلة وثيقة بين نظام الإجراءات والأحكام الجنائية؛ حيث تبدأ من حدوث الفعل المحرم والمعاقب عليه؛ لأنه بمجرد الوقوع ينشأ حق للمجني عليه، أو المتضرر من الجناية. يقتضيه عن طريق نظام الإجراءات الجنائية.

٢ ـ الشرعية في الإجراءات أقل قيمة من شرعية الأحكام؛ لأن الإجراءات هي وسيلة نحو تحقيق غاية، والوسيلة تكون في حكمها أقل من الغاية؛ لأنها لا تساويها في الدرجة وإن كانت ضرورية؛ لذا فإن حكم مخالفة الإجراءات أقل من حكم مخالفة أحكام التشريعات الجنائية.

٣ ـ اختلاف هدفي نظام الإجراءات وأحكام التشريع الجنائي؛ لأن هدف التشريع الجنائي: حماية حقوق الأفراد والجماعة، فأما نظام الإجراءات فهدفه: تنظيم تطبيق أحكام التشريع الجنائي.

٤ ـ اختلاف الأحكام التي تخضع لها قواعد كل من النظامين.

وإن وجود الصلة بين النظامين يؤدي إلى اختلاط بين القواعد، والأحكام المجرمة للأفعال، والقواعد الإجرائية[٢].

فقانون أصول المحاكمات الجزائية يكون الطريق المهم لوضع قانون العقوبات موضع التطبيق.

---

(١) النظام الجنائي أسسه العامة لعبد الفتاح خضر: ص ١٢ ـ ١٣.

(٢) الإجراءات الجنائية الإسلامية وتطبيقاتها للدكتور التركماني: ص ١٥ ـ ١٦.

وعليه: فإنه يمتنع أصلاً إصدار عقوبة واتخاذها على مرتكب إحدى الجرائم دون أن يمر ذلك بالإجراءات المنصوص عليها في قانون الأصول. ومن هنا تظهر العلاقة الوثيقة بين قانون العقوبات، وبين قانون الإجراءات[١].

ومعيار التمييز بين هذين النوعين من القواعد الجنائية هو: إن كان مضمون القاعدة يتعلق بنشوء سلطة الدولة في العقاب أو تعديلها أو انقضائها، فإننا نكون بصدد قاعدة موضوعية، أي: بصدد قاعدة من قواعد القانون لا قانون الإجراءات، أما إذا كان مضمونها متعلق بتنظيم نشاط الدولة كسلطة قضائية، فإننا نكون بصدد قاعدة شكلية أي قاعدة من قواعد الإجراءات[٢].

وعليه: فإن موضوع التحقيق الجنائي يعود إلى الإجراءات الجنائية.

* * *

* المطلب الثاني ـ تأصيل الإجراءات الجنائية، وأهميتها:

أولاً ـ تعريف الإجراءات الجنائية:

هي: مجموعة من القواعد والضوابط والأصول الواجب مراعاتها، من قبل أصحاب الشأن والقاضي في الدعوى، من حين رفعها إلى القاضي إلى حين صدور الحكم فيها[٣].

---

(١) التحقيق الجنائي قانون وفن للجميلي: ص ٤.

(٢) نظم الإجراءات الجنائية لجلال ثروت: ص ٣٠.

(٣) نظام القضاء في الشريعة لزيدان: ص ١١٥؛ وفي أصول الإجراءات الجزائية للجندي: ص ٨، «هي: مجموعة من القواعد التي تتبع عند وقوع الجريمة للتوصل إلى معرفة مرتكبها وثبوت نسبتها إليه والإجراءات التي تطبق عند محاكمة المتهم»؛ وانظر لتعاريف أخرى: نظام الحكم السلطة القضائية للقاسمي: ٢/ ٤٥؛ أصول المحاكمات الشرعية الجزائية للفقير: ص ٥٢.

وعرِّفت بأنها: مجموعة القواعد القانونية التي تهدف إلى التحري عن ارتكاب الجريمة، وجمع الأدلة التي تثبت خطأ المجرم، والتي تبين نظام السلطة القضائية التي عهد إليها ملاحقة المجرم ومعاقبته[١].

ومن الملاحظ: أن هذه التعاريف تتفق على أن الإجراءات الجنائية إجراءات شكلية، ولكن قد تشارك فيها أكثر من سلطة تبدأ من البحث عن مرتكب الجريمة إلى تقديمه للمحاكمة، والتي يعد التحقيق الجنائي جزءاً مهماً منها في جانب، وتميزه عنها أيضاً بكونه فناً يحتاج إلى دراية وخبرة وذكاء من جانب آخر.

ثانياً ـ أهمية الإجراءات الجنائية، ومقاصدها:

إن فقهاء المسلمين عرفوا التمييز بين الإجراءات والأحكام الجنائية، فها هو ابن فرحون[٢] من المالكية يؤكد وجود هذه الإجراءات، ويؤكد ضرورة معرفتها من قبل القضاة، فيقول: «ولا غرابة في امتياز علم القضاء عن فروع المذهب؛ **لأن علم القضاء يفتقر إلى معرفة أحكام تجري مجرى المقدمات بين يدي العلم بأحكام الوقائع والجزئيات**، وغالب تلك المقدمات لم يجر لها في دواوين الفقه ذكرى، ولا أحاط بها الفقيه خُبْراً، وعليها مدار الأحكام، والجاهل بها يخبط خبط عشواء في الظلام»[٣].

---

(١) التحقيق الجنائي قانون وفن للجميلي: ص ٤؛ وانظر: نظم الإجراءات الجنائية لجلال ثروت: ص ١١.

(٢) [٧١٩ ـ ٧٩٩هـ/ ١٣١٩ ـ ١٣٩٧م]: إبراهيم بن علي بن فرحون اليعمري المدني، أبو الوفاء، فقيه مالكي، ولد بالمدينة ونشأ بها، وولي قضاءها، من مصنفاته: تبصرة الحكام. (انظر: كشف الظنون لحاجي خليفة: ١/ ٣٣٩؛ أبجد العلوم لصديق خان: ٢/ ٣٦٣؛ الأعلام للزركلي: ١/ ٤٧؛ معجم المؤلفين لكحالة: ١/ ٦٨).

(٣) تبصرة الحكام: ١/ ٤.

فهو يبيّن أهمية علم الإجراءات؛ لأنه كالمقدمة التي عليها مدار العلم بالأحكام[١].

ويقول ابن أَطَّفَيِّش[٢]: «وعلم القضاء أحد أنواع الفقه، إلا أنه يتميز بأمور زائدة لا يحسنها كل الفقهاء، وقد يحسنها من لا باع له في الفقه، وهو كالتصريف من علم العربية ليس كل النحاة يعرف التصريف، وقد يحسنه من لا باع له في العربية»[٣].

فالعلم بالأحكام الكلية الموضوعية، لا يغني القاضي عن معرفة الأحكام الإجرائية، لمعرفة سير الدعوى حتى الحكم فيها[٤].

وإن وجود أصول للإجراءات الجنائية «أمر لازم لطبيعة الحياة الاجتماعية، لتكفل للناس تنظيم العمل القضائي في حفظ الحقوق وتأمين العدالة ومعاقبة المجرمين، وترشد الأفراد إلى أنجع السبل لحماية حقوقهم من الاعتداء عليها، وتنير الطريق أمام القضاء لتطبيق أحكام القوانين... وليمنح الناس الطمأنينة على أنفسهم وأموالهم وحقوقهم... وتساعد يد العدالة على معرفة المجرمين وملاحقتهم ومقاضاتهم ومؤاخذتهم عما اقترفت أيديهم، كما تضع في يد الفرد الوسائل التي تمكنه من الدفاع عن نفسه وإثبات براءته وصيانة حريته وكرامته إذا

---

(١) الإجراءات الجنائية وتطبيقاتها للدكتور التركماني: ص ١٣.

(٢) [١٢٣٦ ـ ١٣٣٢هـ/ ١٨٢٠ ـ ١٩١٤م]: محمد بن يوسف بن عيسى أطفيش الجزائري، علاّمة في التفسير والفقه والأدب، إباضي المذهب مجتهد، مولده ووفاته في بلدة يسجن في الجزائر، له: أكثر من (٣٠٠) مؤلف، منها: شرح النيْل. (انظر: الأعلام للزركلي: ٨/ ٣٣ ـ ٣٤؛ معجم المؤلفين لكحالة: ١٢/ ١٣٣).

(٣) شرح النيل: ١٣ القسم الأول/ ١١.

(٤) المدخل إلى فقه المرافعات لعبد الله خنين: ص ٤٠.

أحاطت به الشبهات، ووقع في قفص الاتهام وأثيرت حوله الشكوك والمفتريات، فلا يحكم عليه ظلماً وزوراً وعدواناً؛ لأن الحق والعدل والمنطق الذي يوجب العقاب على الفاسد والمجرم والظالم، يفرض من الحرية والأمن والأمان والطمأنينة للصالح والبريء»[١].

ويمكن إجمال **مقاصد الإجراءات الجنائية، وثمراتها فيما يلي**[٢]:

١ ـ تحقيق الوصول إلى العدل، يقول الطاهر بن عاشور[٣]: «**وإن تلقي القاضي لأساليب المرافعة أحسنه ما أعانه على تبيُّنِ الحق**»[٤].

٢ ـ ضبط إجراءات التقاضي وإتقانها.

٣ ـ التعجيل بالفصل في التنفيذ، ويحقق هذا مصالح كثيرة، منها: التعجيل بانتفاع صاحب الحق بحقه، والتعجيل بإزالة أثر الظلم عن المحكوم عليه، والتعجيل بإزالة الضغائن ورفع الأحقاد.

٤ ـ قطع الخصومات، والتيسير، ورفع الحرج، ومنع اللدد والمماطلة.

---

(١) التنظيم القضائي لأستاذنا الدكتور محمد الزحيلي: ص ١٦١ بتصرف؛ وانظر: نظام الحكم للقاسمي: ٢/ ٤٣٧.

(٢) انظر: المدخل إلى فقه المرافعات لخنين: ص٩٦ وما بعدها، حيث أفاض الحديث عن مقاصد فقه المرافعات وثمراته.

(٣) [١٢٩٦ ـ ١٣٩٣هـ/ ١٨٧٩ ـ ١٩٧٣م]: محمد الطاهر بن محمد بن محمد الطاهر بن عاشور، ولد بضاحية المرسي في العاصمة التونسية، التحق بجامع الزيتونة للتعلم، ثم درّس به، له: التحرير والتنوير، مقاصد الشريعة. (انظر: من أعلام الزيتونة لبلقاسم: ص ٣٥، ٣٧، ٦٨؛ مقدمة مقاصد الشريعة حول حياة الطاهر بن عاشور لمحمد طاهر العيساوي: ص ١٣ وما بعدها).

(٤) مقاصد الشريعة: ص ٤٩٨.

٥ ـ دفع التهمة عن القاضي: بأن تأخره عن الحكم لعجزه عن إنفاذ الحكم، **«فليس الإسراع بالفصل بين الخصمين وحده محموداً إذا لم يكن الفصل قاطعاً لعود المنازعة، ومقنعاً في ظهور كونه صواباً وعدلاً»**[١].

٦ ـ حفظ الحقوق المتنازع فيها أثناء سير الدعوى[٢].

٧ ـ معرفة الوجوه الموصلة إلى الحكم ببيان سير الدعوى، وما على القاضي عمله لتسييرها.

٨ ـ الوصول إلى الحكم والفصل في القضية بأوجز الطرق وأتقنها، وإيصال الحقوق إلى أصحابها، «فإن الإبطاء في إيصال الحق إلى صاحبه عند تعينه بأكثر مما يستدعيه تتبعُ طريق ظهوره، يثير مفاسد كثيرة»[٣].

٩ ـ إن معرفة القاضي وأعوانه بطرق التقاضي يحفظ على المترافعين حقوقهم ويضبط أمور القضاء[٤].

ثالثاً ـ مشروعية الإجراءات، وحكمها:

إن تنظيم الإجراءات الجنائية ضمن قانون يحدد تلك الإجراءات يعد من تدابير سياسة التشريع؛ إذ ليس فيها ما يمس العقيدة، وما يخالف أحكام الشريعة الثابتة؛ لذلك هي ضرورة لا بد منها، ويمكن إجمال **أهم التعليلات التي تؤيد مشروعية هذه الإجراءات:**

---

(١) المصدر السابق: ص ٥١٠.

(٢) انظر في كل ما تقدم من مقاصد: المدخل إلى فقه المرافعات لخنين: ص٩٦ وما بعدها.

(٣) مقاصد الشريعة لابن عاشور: ص ٥٠٨.

(٤) انظر فيما سبق: المدخل إلى فقه المرافعات لخنين: ص ٤٧ وما بعدها.

١ ـ إنها ضرورة لا بد منها[١]، وإن الإسلام يحتّم على ولاة الأمور التنظيم، واتخاذ قواعد من الأحكام تحفظ للناس مصالحهم العامة، وتؤمن لهم الحاجات.

٢ ـ إن أنظمة الإجراءات ليس فيها أي مخالفة للعقيدة، وهي أمور تقتضيها ظروف الزمان، والتطور الحضاري والاجتماعي والاقتصادي[٢].

٣ ـ إذا كانت معرفة الأحكام الفقهية الكلية الموضوعية واجبة على القاضي فيما يفصل فيه من قضائه، ولأنه لا يجوز له الحكم بغير علم، فإن معرفة أصول التقاضي من سماع الدعوى واجبة؛ لأنها الوسيلة التي يتمكن بها من فصل النـزاع[٣]. وما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب[٤].

---

(١) المدخل الفقهي العام للزرقا: ١/ ٢٣٠ وفيه: «إن قوانين المراسم ضرورة لا بد منها؛ لأنها لا تستند إلى مبادىء الحقوق وقواعد العدل الثابتة وإنما هي تدابير تتصل بسياسة التشريع وتنظيم تطبيقه أكثر مما تتصل بتلك القواعد والمبادىء، وحق التنظيم حق من حقوق أولياء الأمور ومن صلاحياتهم الزمنية يحولون ويبدلون من مجاريه دائماً حسبما يرون أنه أصلح وأضبط، ولذلك لم يأت التشريع الإسلامي في أصله بشيء من أحكام المراسم إلا ما اعتبر فيه مصلحة ثابتة. . . كأصول القضاء الأساسية من استماع الدعوى وسؤال الخصم وتكليف البينة أو اليمين»؛ علماً أنني أخالفه في بعض ما جاء في هذا، ذلك أن كثيراً من أصول هذه القوانين نصت عليها الشريعة وهي من مبادئها وقواعدها، ولا يجوز مخالفته.

(٢) التنظيم القضائي لأستاذنا الدكتور محمد الزحيلي: ص ١٦٢؛ وانظر: أصول المحاكمات للدكتور محمد الزحيلي أيضاً: ص ٩٩ ـ ١٠٠.

(٣) المدخل إلى فقه المرافعات لخنين: ص ٦١.

(٤) تعد هذه القاعدة من أهم القواعد الأصولية: يقول السبكي في الإبهاج: ١/ ١٠٣، مقدمة الواجب: وجوب الشيء مطلقاً يوجب وجوب ما لا يتم إلا به وكان مقدوراً؛ وانظر لورود هذه القاعدة عند الأصوليين: المسودة لآل تيمية: ص ٥٤؛ المستصفى للغزالي: ص ٥٧؛ التقرير والتحبير لابن أمير حاج: ٢/ ١٨٤.

*** المطلب الثالث ـ السياسة الشرعية، وصلتها بالإجراءات الجنائية:**

تقدم أن من أهم الأدلة التي تقوم على اعتبار الإجراءات الجنائية في كثير من أحكامها اعتبار الكثير منها من السياسة الشرعية. فما معنى السياسة الشرعية؟ ثم ما هو وجه الالتقاء بينها وبين الإجراءات الجنائية؟

أولاً ـ تعريف السياسة الشرعية:

عرفت السياسة بأنها: القانون الموضوع لرعاية الآداب والمصالح وانتظام الأحوال[(١)].

وعرفها بعض المعاصرين بأنها: الأحكام التي تنظم بها مرافق الدولة، وتدبَّر بها شؤون الأمة، مع مراعاة أن تكون متفقة مع روح الشريعة، نازلة على أصولها الكلية، محققة لأغراضها الاجتماعية، ولو لم يدل عليها شيء من النصوص التفصيلية الجزئية الواردة في الكتاب والسنة[(٢)].

وتشهد الأدلة على مشروعية العمل بالسياسة الشرعية[(٣)].

---

(١) الخطط المقريزية: ٢/ ٢٢٠؛ البحر الرائق لابن نجيم: ٥/ ٧٦؛ المدخل إلى السياسة الشرعية لعطوة: ص ١٦؛ وانظر لتعاريف أخرى للسياسة: الطرق الحكمية لابن القيم: ص ١٢؛ رسالة في السياسة الشرعية لبيرم: ص ١٢١؛ الكليات للكفوي: ص ٥١٠؛ قواعد الفقه للبركتي: ص ٣٣٠؛ وعرفت فيما يتصل في العقوبة بأنها: شرع مغلظ، انظر: معين الحكام للطرابلسي: ص ١٦٩؛ حاشية ابن عابدين: ٤/ ١٥.

(٢) خصائص التشريع الإسلامي في السياسة والحكم للدكتور الدريني: ص ١٩٠ ـ ١٩١؛ الذرائع في السياسة الشرعية لأستاذنا الفاضل الدكتور وهبة الزحيلي: ص ٩؛ وانظر: المدخل إلى السياسة الشرعية لعطوة: ص ٥٦؛ التشريع الإسلامي والقانون الوضعي لعليان: ص ٢٣٧.

(٣) انظر: الذخيرة للقرافي: ٨/ ٣٩ ـ ٤١، فقد أفاض الحديث عن أدلة العمل بالسياسة الشرعية والتوسعة على ولاة المظالم والجرائم في الأحكام كضرب المتهم وغيره؛ =

وإن وجود السياسة الشرعية العادلة، وتأثيرها في حركة التشريع القابل للاجتهاد أصلاً، بما يوافق روح الشريعة ومقاصدها العامة، يمنح الشريعة مرونة تثبت صلاحيتها لكل زمان ومكان(١).

ثانياً ـ علاقة الإجراءات بالسياسة الشرعية:

بما أن كثيراً من القوانين والأنظمة الجنائية الإجرائية تدخل في إطار السياسة الشرعية، والمعيار الأساسي لهذه الأنظمة يقوم على تحقيق مصالح الناس، وتأمين مقاصد الشريعة، فإنه لا يحد من سلطة ولي الأمر إلا هذا المبدأ؛ لأن **تصرفات الإمام على الرعية منوطة بالمصلحة**. لكن مصالح الناس تتغير وتتبدل حسب الزمان والمكان والظروف والأشخاص، وهذا يحتّم على الحاكم أن يطوّر أنظمة الإجراءات الجنائية بما يتفق مع ذلك وتقبله الشريعة أو مقاصدها، **ولا ينكر تغير الأحكام بتغير الأزمان** في مثل هذا.

ولقد عمل خلفاء المسلمين ولا سيّما الراشدين منهم بالسياسة الشرعية في مجال القضاء وطرق الحكم وغيرها. فكانوا يعتمدون على كل طريق يطمئن إليه القلب، ويهدي إليه العدل والحق(٢).

= الغصون المياسة اليافعة بأدلة أحكام السياسة لأحمد الصنعاني: ص ٤٣؛ بدائع السلك في طبائع الملك لابن الأزرق: ١/ ٢٨٩؛ تبصرة الحكام لابن فرحون: ٢/ ١٢٦؛ الأبحاث السامية لمرير: ٢/ ٤٦.

(١) انظر: نصوص قانونية وشرعية للناهي: ص ١٥١، فقد لاحظ هذه المرونة في أحكام الشريعة التي تدفع الحكام إلى تقنين القوانين واختيار الملائم من الأقوال لحاجة العصر: المستشرق القانوني (أندرسون) في مقالته: قانون العائلة الإسلامي.

(٢) انظر: السياسة الشرعية للخلاف: ص ١٦.

وبما أن هدف السياسة الجنائية الإجرائية هو: كشف الحقيقة وحماية الحرية الشخصية، فإن الإجراءات الجنائية بالإضافة إلى قانون العقوبات تعد من الأدوات التي تحقق مبادىء هذه السياسة[١]. ويتم تحديد ملامح هذا القانون والإجراءات في بلد ما على سياسته الجنائية فيما يتعلق بكشف الحقيقة، وحماية الحرية الشخصية للمتهم من خلال الإجراءات الجنائية التي تباشر ضده[٢]، فكلما كانت سياسة الدولة الجنائية عادلة قائمة على مراعاة مصالح الناس وحفظ أمنهم ورعاية حقوقهم، كانت الإجراءات الجنائية سامية ومحققة لأغراضها، وهي كلما كانت كذلك دل على تميّز وحسن السياسة الجنائية في هذا البلد[٣].

والخلاصة فيما سبق: يتبين أن القوانين في الشريعة تقسم إلى موضوعية وشكلية، وأنه في الباب الجنائي تقسم إلى: أحكام جنائية تشريعية، وأحكام جنائية إجرائية، وهي ما تسمى بالإجراءات الجنائية، والتي تهتم بطرق سير الدعوى والتحقيق والمحاكمة، وإن كثيراً من هذه الإجراءات تتغير وتتطور حسب الزمان والمكان والأشخاص، وإن هذه الإجراءات ترجع في كثير من أحكامها إلى السياسة الشرعية التي تتفق مع مقاصد الشريعة، ولا تخالف نصوصها الجزئية، ولا تخرج عن مبادىء العدل والإنصاف.

وإن الضمانة الأهم لتحقيق ذلك هو صلاح النظام السياسي؛ لأن هذه القوانين والإجراءات هي صورة تعكس مدى صلاحية هذا النظام السياسي في رعاية حقوق الإنسان والمحافظة على أمن المجتمع. وإن أي خلل في ذلك

---

(١) انظر: المصدر السابق: ص ٢٢١.

(٢) التشريع الإسلامي والقانون الوضعي لعليان: ص ٢٥٣.

(٣) انظر: نظم الإجراءات الجنائية لجلال ثروت: ص ٦٤ ـ ٦٥.

القانون يؤدي إلى عكس هذه النتيجة، وبالتالي الإخلال بأحد هذين الحقين، مما يدل على فساد النظام السياسي في هذا البلد.

وأيضاً مما ينبغي التأكيد عليه: أن الإجراءات الجنائية في الشريعة بالإضافة إلى كل ما سبق يجب أن لا تكون معقدة صعبة، بل سهلة متجنبة للشكليات، تمكّن الناس من الحصول على حقوقهم، وتعجّل في عقوبة المجرمين إذا ما ثبتت التهم عليهم، ولا تضع العراقيل لتطبيق العدالة، كما في القوانين اليوم، التي لكثرة تعقيدها قد أفقدت العقوبة هيبتها مما شجّع الجريمة وضيّع الحقوق[1]، ثم أفقدت القانون أثره في الزجر والردع.

وفي ظل هذه المعطيات، كيف يمكن لنا أن نتصور أصولاً تحدد أهم مرحلة في الإجراءات الجنائية، وهي مرحلة التحقيق الجنائي بكل ما فيها من تعقيدات، لا سيَّما وقد تقدمت وسائل الإجرام وتعقدت طرقه وأصبح من العسير الكشف عن المجرمين بسهولة؟

فهل ثمة ما ينظم ذلك؟ وإن كان ثمة إجراءات تتخذ، فما هي؟ ومن هم أصحاب السلطة المخولون باتخاذها؟ وإن كان لهم أن يستعينوا بوسائل للاستدلال على الجريمة، فما هي هذه الوسائل؟

---

(١) انظر: التنظيم القضائي لأستاذنا الدكتور محمد الزحيلي: ص ٣١٢؛ وفي الخراج وصناعة الكتابة لقدامة بن حعفر: ص ٤١، إن من أهم ما كان يوصى به القاضي إذا عهد إليه بالقضاء هو: أنه إذا صح أمر الشهود وعدالتهم وتبين وجه القضاء فعلى القاضي أن يعجل إنفاذ الحكم؛ لأن تأخير الحقوق بعد ظهورها إماتة لها وتغرير بها؛ يقول الفيلسوف الإيطالي تشيزاري بكاريا (ت: ١٧٩٤م) في كتابه الجرائم والعقوبات: ص ٨٢، «كلما كانت العقوبة تتم على نحو فوري وبشكل متقارب ومتابع لارتكاب الجريمة من الناحية الزمنية، كلما كانت هذه العقوبة أكثر عدلاً ونفعاً».

كل ذلك يعطي مرحلة التحقيق أهمية كبرى للعناية والدراسة في نظام الإجراءات، مع ملاحظة «إقامة التوازن بين حق المجتمع في الوصول إلى الحقيقة وعقاب المذنب، وبين حق الفرد في عدم المساس بحريته، فإن الاتجاهات الحديثة في تنظيم العدالة الجنائية تميل نحو مزيد من الضمانات لحريات الأفراد وحقوقهم في مراحل الدعوى المختلفة، وعلى الأخص المراحل السابقة على المحاكمة، بحيث يمكن توفير إمكانية الوصول إلى الحقيقة بأقل قدر من الاعتداء على الحريات والحقوق الفردية»(١).

وقبل الشروع في مناقشة كل هذه القضايا في التحقيق الجنائي لا بد من مقدمة حول الدعوى الجنائية وأنظمة الاتهام في الإسلام، تمهيداً لمناقشة قضايا التحقيق الجنائي، والذي يعد ثمرة للدعوى والاتهام في الشريعة.

* * *

*** المطلب الرابع ـ الدعوى الجنائية:**

إذا كانت الإجراءات الجنائية مجموعة من القواعد المتبعة عند وقوع الجريمة للتوصل إلى مرتكبها وثبوت نسبتها إليه، والإجراءات المطبقة عند محاكمة المتهم، فإن ذلك يقتضي وجود الدعوى الجنائية ضد مرتكب الجريمة(٢). فالدعوى هي: الوسيلة الأساسية للوصول إلى الحق المعتدى عليه، وهي الوسيلة الأساسية للدفاع عن النفس وحماية الأموال والأعراض من الاعتداء والأخطار المتوقعة(٣).

---

(١) التشريع الإسلامي والقانون الوضعي لعليان: ص ٢٦٢.

(٢) أصول الإجراءات الجزائية للجندي: ص ١٩.

(٣) أصول المحاكمات الشرعية لأستاذنا الدكتور محمد الزحيلي: ص ١١٥؛ ويمكن =

أولاً ـ معنى الدعوى الجنائية:

الدعوى الجنائية: سماها الفقهاء: دعوى التهمة، وعرفوها بقولهم: أن يدعي فعلاً، يحرم على المطلوب. يوجب عقوبته، مثل: قتل أو قطع طريق أو سرقة أو غير ذلك من أنواع العدوان المحرم، كالذي يستخفي به بما يتعذر إقامة البينة عليه في غالب الأوقات في العادة[١].

فدعوى التهمة: **هي التي يكون محلها عملاً شائناً أو محرماً أو ممنوعاً، ويرتب الشارع على فاعله عقوبة في الدنيا**[٢]. مثل: القتل والسرقة وغيرهما من الجرائم.

ثانياً ـ أركان الدعوى الجنائية:

الركن الأول ـ المتداعيان: أي المدعي، والمدعى عليه:

إن معرفة كلٍ من المدعي والمدعى عليه لا بد منها، ليعرف القاضي من المدعي ليعمل بينته، والمدعى عليه ليعمل يمينه[٣]؛ لأن «الماهية إذا عرفت على التفصيل فقد عرفت حقيقتها، والمدعي والمدعى عليه كنهان، فإذا ميّز القاضي كلاً منهما مع معرفته بالدعوى فقد عرف الطالب من المطلوب، ومن يطلب

= تعريف الدعوى بوجه عام بأنها: قول مقبول أو ما يقوم مقامه في مجلس القضاء، يقصد به إنسان حق له أو لمن يمثله أو حماية، انظر: نظرية الدعوى لياسين: ص ٨٣.

(١) فتاوى ابن تيمية: ٣٥/ ٣٨٩ ـ ٣٩٠؛ وانظر: الطرق الحكمية لابن القيم: ص ٨٢.

(٢) التنظيم القضائي لأستاذنا الدكتور محمد الزحيلي: ص ٣٠٦؛ النظرية العامة للقضاء والإثبات للتجكاني: ص ١٦٣؛ القضاء ونظامه في الكتاب والسنة للحميضي: ص ٤٨٣؛ أصول الإجراءات الجزائية للجندي: ص ٢٤.

(٣) روضة القضاة لابن السمناني: ١/ ١٦٣.

بالبينة أو باليمين ونحو ذلك. قالوا: وذلك كالطبيب والمريض، فإن الطبيب إذا عرف علة المريض سهل عليه الدواء الموافق لذلك المريض، وإذا جهل العلة لم يهتد إلى الدواء»[١].

وقد اختلفت عبارات الفقهاء في تعيين من هو المدعي والمدعى عليه مع العلم أن أكثر ما استعملوا ذلك في القضايا المالية والأحوال الشخصية[٢]، وإن من أهم هذه الضوابط:

١ ـ **المدعي**: من خالف قوله الأصل أو العرف أو خالف أحدهما ووافق الآخر، **والمدعى عليه**: من تقوى قوله بعرف وأصل، أو بعرف حيث لا أصل، أو بأصل حيث لا عرف، وأضرب لذلك مثالاً في الفقه الجنائي: المدعي من كان قوله على خلاف الأصل كمن ادعى جناية وغيرها، فالأصل عدم هذه الأمور، ويكون القول في ذلك قول المدعى عليه مع يمينه؛ لأن الأصل يعضده، ويخالف المدعي، وهذا مجمع عليه[٣]. ولعل هذا الضابط أكثرها

---

(١) شرح النيل لابن أطفيش: ١٣ القسم الأول/ ٣٧ ـ ٣٨.

(٢) انظر: حقوق المتهم في مرحلة التحقيق للدكتور طه جابر العلواني: ١/ ٢٥، من ندوة المتهم؛ فالطرف الذي يقابل المدعي في الخصومة الجنائية يطلق عليه في عرف أغلب الفقهاء المدعى عليه على أن البعض يسميه المتهوم إذا حوكم أمام الوالي أو صاحب الشرطة، واستخدم ابن القيم وبعض الفقهاء لفظ المتهم، وهو الأفضل استخداماً في مثل هذا المجال، انظر: مبدأ الفصل بين سلطتي الاتهام والتحقيق لأشرف: حاشية ص ٦٩١.

(٣) ترتيب الفروق للبقوري: ٢/ ٢٢٧، وعبر عن المدعي بالطالب والمدعى عليه بالمطلوب؛ وبعبارة أخرى المدعي: من يدعي أمراً باطناً والمدعى عليه: من يدعي أمراً ظاهراً، انظر: البيان للعمراني: ١٣/ ١٥٣؛ أدب القضاء لابن أبي الدم: ص ١٣٣؛ روضة القضاة لابن السمناني: ١/ ١٦٥؛ الإنصاف للمرداوي: ١١/ ٣٧٠؛ الإيضاح في الأحكام ليحيى: ٢/ ١٠٣؛ الروضة البهية للعاملي: ٣/ ٧٦.

دقة؛ لأن قواعد الشريعة توافق ذلك، فالمتهم بريء حتى تثبت إدانته، والأصل براءة الذمة، لذلك فإن الذي يكلف بالبينة هو المدعي؛ ليقوي خلاف الأصل، وهو البراءة[1].

٢ ـ **المدعي**: من إذا سكت ترك وسكوته، **والمدعى عليه**: من لا يترك وسكوته[2].

وقيده بعض الحنابلة حتى يصبح أكثر دقة: «المدعي من إذا سكت ترك، ينبغي أن يقيد ذلك إن لم تتضمن دعواه شيئاً إن لم يثبت لزمه حد أو تعزير؛ كمن ادعى على إنسان أنه زنى بابنته أو أنه سرق له شيئاً وأنه قاذف في الأولى ثالب لعرضه في الثانية، فإن لم يثبت دعواه، لزمه القذف في الأولى والتعزير في الثانية»[3].

وغير ذلك من الضوابط التي ذكرها الفقهاء[4].

ويمكن القول: بأن التفريق بين طرفي الخصومة يرجع إلى فطنة المحقق القاضي وصحة تقديره، وبُعد نظره وطبيعة هذه الدعاوى، على أن يحاول إعمال هذه المعايير إذا اشتبهت عليه الأمور[5].

---

(١) أصول المحاكمات الشرعية الجزائية للفقير: ص ٢٦٦.

(٢) روضة القضاة لابن السمناني: ١/ ١٦٥؛ وظائف القضاة للحسن: ص ١٤؛ البيان للعمراني: ١٣/ ١٥٣؛ تبصرة الحكام لابن فرحون: ١/ ١٠٦؛ أدب القضاء لابن أبي الدم: ص ١٣١؛ الإنصاف للمرداوي: ١١/ ٣٦٩؛ البحر الزخار للمرتضى: ٥/ ٥٩٧؛ الإيضاح في الأحكام ليحيى: ٢/ ١٠٢؛ شرح النيل لابن أطفيش: ١٣ القسم الأول/ ٣٩؛ الروضة البهية للعاملي: ٣/ ٧٦.

(٣) الإنصاف للمرداوي: ١١/ ٣٧١.

(٤) انظر: روضة القضاة لابن السمناني: ١/ ١٦٥؛ تبصرة الحكام لابن فرحون: ١/ ١٠٥؛ الإنصاف للمرداوي: ١١/ ٣٧٠؛ شرح النيل لابن أطفيش: ١٣ القسم الأول/ ٣٩.

(٥) انظر: السلطة التقديرية للقاضي للأخ الدكتور محمود بركات: ص ١٥٤.

الركن الثاني ـ المدعى به:

وهو محل الدعوى، ويجب أن يكون أمراً يوجب للثابت عليه من المدعى عليهم عقوبة سواء كانت حقاً لله أم للآدميين، أم حقاً مشتركاً.

ثالثاً ـ أنواع الدعوى الجنائية:

١ ـ **الدعوى الجنائية العامة**: كل دعوى تتعلق بالجرائم التي تقع على الحق العام (أي حق الله تعالى) مثل: الزنا، والتعزير على المنكرات التي فيها حق الله تعالى[١].

فالأصل أن لا يلزم المجني عليه برفع الدعوى في الحدود، وإنما يمكن أن تتحرك الدعوى مباشرة، ولا يفتقر الأمر إلى خصومة؛ لأن القاعدة العامة في مثل هذا الشأن: **أن الدعوى ليست شرطاً في الحدود الخالصة لله تعالى**؛ لأنها تقام حسبة لله تعالى[٢].

يقول ابن تيمية[٣]: «وهذا القسم يجب على الولاة البحث عنه، وإقامته من

(١) أصول الإجراءات الجزائية للجندي: ص ٢٤ ـ ٢٥. ومعنى حقوق الله هنا: الحدود التي ليست لقوم معينين بل منفعتها لمطلق لمسلمين أو نوع منهم، وكلهم محتاج إليها، كما جاء في السياسة الشرعية لابن تيمية: ص ٥٧؛ وانظر: التشريع الجنائي المقارن لعودة: ١/ ٧٩.

(٢) الموسوعة الجنائية في الفقه الإسلامي لبهنسي: ٣/ ٤٨.

(٣) [٦٦١ ـ ٧٢٨هـ/ ١٢٦٣ ـ ١٣٢٨م]: أحمد بن عبد الحليم بن عبد السلام الحراني الدمشقي، ابن تيمية، أبو العباس، تقي الدين، شيخ الإسلام، حنبلي، سجن أكثر من مرة ومات معتقلاً بقلعة دمشق، له: السياسة الشرعية. (انظر: الأعلام للزركلي: ١/ ١٤٠ ـ ١٤١؛ طبقات الحفاظ للسيوطي: ص ٥٢٠ ـ ٥٢١؛ المقصد الأرشد لابن مفلح: ١/ ١٣٢ ـ ١٣٨).

غير دعوى أحد به، وكذلك تقام الشهادة فيه، من غير دعوى أحد به»[١].

٢ ـ **الدعوى الجنائية الخاصة** (الدعوى بالحق الخاص): هي كل دعوى ترتبت على جريمة نالت الفرد المجني عليه مباشرة، وعلّق الشارع قيامها على طلبه، مثل: جرائم القتل والجراح[٢]. ويمكن أن يندرج تحت مضمون هذه الحقوق ما هو مقرر من التعزيرات على ما فيه حق للعبد[٣].

مع ملاحظة أن **حد السرقة** وعلى الرغم من أنه حد خالص لله تعالى، إلا أنه لا يقام إلا إذا ثبت أن المسروق ملك للمسروق منه، وهذا ما لا يظهر إلا بادعاء المجني عليه أو حضوره عند إقرار المتهم؛ لاحتمال أن يسلم المجني عليه بملكية المسروق للسارق، وبالتالي سقوط الحد[٤].

وأما **حد القذف**: فهو من الحقوق التي تحتاج إلى رفع الدعوى، وعلى الرغم من كونه من الحدود ووجود حق الله تعالى فيه، إلا أن للمقذوف حق يتعلق بصيانة عرضه من الهتك، فيشترط فيه الدعوى[٥].

---

(١) السياسة الشرعية: ص٥٧ ـ ٥٨.

(٢) الاتهام الفردي للعشماوي: ص ٣٥٤؛ وانظر: أصول الإجراءات الجزائية للجندي: ص ٢٥.

(٣) الاتهام الفردي للعشماوي: ص ٣٤٥ ـ ٣٤٦. ومعنى حقوق العبد: مصالحه، وما من حق للعبد إلا وفيه حق لله تعالى وهو أمره بإيصال ذلك الحق لمستحقه، انظر: الذخيرة للقرافي: ٩/ ٣٩٤.

(٤) انظر: بدائع الصنائع للكاساني: ٥/ ٥٢٣؛ روضة الطالبين للنووي: ١٠/ ١٤٨؛ مغني المحتاج للشربيني: ٤/ ١٧٦؛ المغني لابن قدامة: ٩/ ٧٧.

(٥) مبدأ الفصل بين سلطتي الاتهام والتحقيق لأشرف: ص ٧١٩؛ وانظر لكون حد القذف فيه حق للعبد مع غلبة حق الله عليه عند الحنفية، فإن اتصل بالإمام غلب حق الله عند المالكية، وغلبة حق العبد فيه عند الشافعية والحنابلة: بدائع الصنائع للكاساني: =

وخلاصة القول: إن الحدود التي فيها حقوق الله تعالى الخالصة وما هو مقرر من التعزيرات على المنكرات التي فيها حق الله، كلها عقوبات تولدت عن جرائم عامة، فأصبح الحق في إقامة الدعوى فيها ملكاً للدولة أي لولي الأمر، وأصبح لكل فرد أن يشارك في إقامة هذه الدعوى، فالمجني عليه في هذه الدعوى هو جماعة المسلمين أو نظام دولتهم.

ويستثنى من ذلك حدا السرقة والقذف فإنهما يحتاجان إلى رفع شكوى من المتضرر بهذه الجريمة، ومن باب أولى في جرائم القتل والجروح.

رابعاً ـ شروط الدعوى الجنائية الخاصة:

يمكن ذكر أهم شروط الدعوى الجنائية الخاصة بما يلي:

١ ـ أن لا تكون الدعوى مناقضة لأمر سبق صدوره من المدعي.

٢ ـ أن تكون الدعوى معلومة ويترتب على صحتها اتخاذ إجراء معين.

٣ ـ أن يكون كل من طرفي الدعوى بالغاً عاقلاً.

٤ ـ أن يكون كل من المدعي والمدعى عليه ذا شأن في القضية.

٥ ـ أن لا تكذبها العادة أو العرف أو العقل.

٦ ـ أن يذكر المدعي السبب في الدعوى الجنائية[1].

= ٥/ ٥٢٢ ـ ٥٢٣؛ الذخيرة للقرافي: ٩/ ٣٩٤؛ الوسيط للغزالي: ٦/ ٤٥٦؛ مغني المحتاج للشربيني: ٣/ ٣٧٢؛ المغني لابن قدامة: ٩/ ٧٧؛ المبدع لابن مفلح: ٩/ ٨٦.

(١) انظر لهذه الشروط ولغيرها: مسعفة الحكام على الأحكام للتمرتاشي: ١/ ٣٥٠؛ وظائف القضاة للحسن: ص ١٢ ـ ١٤؛ بدائع الصنائع للكاساني: ٥/ ٣٣٢ ـ ٣٣٤؛ الذخيرة للقرافي: ٨/ ٤٣١ ـ ٤٣٢؛ تبصرة الحكام لابن فرحون: ١/ ١٠٨؛ الوسيط للغزالي: ٦/ ٣٩٥؛ روضة الطالبين للنووي: ١٠/ ٣ ـ ٧؛ مغني المحتاج للشربيني: =

هذه أهم الشروط في الدعوى، ولعلها أكثر ما تصدق على الدعوى الجنائية الخاصة؛ لأن للدعوى الجنائية العامة في الحدود الخالصة لله تعالى طبيعة خاصة تقتضي تجاوز كثير من هذه الشروط، ولاسيما أن الفقهاء يرون أنها تسمع بدون دعوى، ويشهد الشهود فيها مباشرة، ولا يختص رفعها بأحد، وتتضمن الشهادة معنى الدعوى، على أن بعض الشافعية لم يجز فيها الدعوى؛ لأنها ليست حقاً للمدعي، ومن له الحق لم يأذن في الطلب بل هو مأمور بالإعراض والدفع ما أمكن(١). وأجاز فيها الشهادة بدون تقدم دعوى، ويمكن أن تسمى هذه الشهادة أو الدعوى في هذه الحالة: دعوى حسبة.

خامساً ـ دعوى الحسبة(٢):

هي الدعوى التي يتقدم بها الشخص إلى القاضي، دون أن يطلب بها حقاً

= ٤/ ١٠٩ ـ ١١٠؛ منهج الطلاب للأنصاري: ص ١٢٢؛ أدب القضاء لابن أبي الدم: ص ١٣٥؛ الإنصاف للمرداوي: ١١/ ٢٧١؛ المغني لابن قدامة: ٨/ ٣٨٣؛ كشف المخدرات للبعلي: ٢/ ٢٤٦؛ الروض المربع للبهوتي: ص ٥٤٧؛ البحر الزخار للمرتضى: ٥/ ٦٠٨؛ العقد الثمين للسمائلي: ص ١ وما بعدها؛ أصول المحاكمات الشرعية لأستاذنا الدكتور محمد الزحيلي: ص ١٢٣ وما بعدها؛ نظرية الدعوى لياسين: ص٢٧٠ وما بعدها؛ أصول المحاكمات الشرعية الجزائية للفقير: ص ٢٣٩ وما بعدها؛ السلطة التقديرية للقاضي للدكتور بركات: ص ١٣٥ وما بعدها؛ مع ملاحظة أن أغلب هذه المراجع تذكر شروط الدعوى بنحو عام.

(١) مغني المحتاج للشربيني: ٤/ ٤٦١.

(٢) جاء في حاشية البجيرمي: ٣/ ٢٤، بأن شهادة الحسبة: التي تكون بغير طلب سواء أسبقها دعوى أم لا؛ ولقد اخترت أن أعنون هذا المطلب بدعوى الحسبة لأن بعض الفقهاء يعد هذه الشهادة متضمنة دعوى الحسبة، يقول ابن عابدين في حاشيته: ٤/ ٤١٠ «ثم لا يخفى أن شاهد الحسبة لا بد أن يدعي ما يشهد به إن لم يوجد مدع غيره، وعلى هذا فكل ما تقبل فيه الشهادة حسبة يصدق عليه أنه تقبل فيه الدعوى حسبة».

خاصاً لنفسه، وإنما يتقدم بها حقاً لله تعالى، ويكون هو مدعياً وشاهداً في آن واحد[١].

فإذا كان الحق لله عز وجل كما في الحدود الخالصة، ولأن منافعها ترجع للعامة، فلا تحتاج إلى مدع خاص، وتقبل فيها الشهادة حسبة لله تعالى[٢]. وإن كان الستر فيها أفضل؛ لأن المعصية قد انقضت، إلا للفاسق المجاهر بالمعصية، ويستثنى من الحدود القذف والسرقة لتعلق حق العبد في الحال هذا[٣].

والخلاصة فيما سبق: أن الدعوى الجنائية المسماة دعوى التهمة، تعد ضرورة في القضاء من أجل المطالبة بإيقاع العقوبة المستحقة، والمقررة شرعاً، وأن اختلاف الحق في هذه العقوبة: أهو خالص لله تعالى أم حق خالص للعبد؟ يؤثر في طريق رفع هذه الدعوى، فبينما تكون هناك سعة ومرونة في إعطاء هذا الحق للجماعة بالشروط المقررة ولو لم تسبقها دعوى، فله أن يحضر إلى مجلس القضاء، ويدلي بشهادته في هذه الحقوق الخالصة علماً أن الستر فيها أفضل، إلا إذا كان من يشهد عليه من ذوي السوابق الإجرامية، وممن عُرِف

---

(١) نظام القضاء لزيدان: ص ١١٣.

(٢) انظر: شرح المجلة للأتاسي: ٥/ ٢٤٨؛ درر الحكام لحيدر: ١٥/ ٣٤٤؛ مسعفة الحكام على الأحكام للتمرتاشي: ٢/ ٤٥٣؛ المبسوط للسرخسي: ٧/ ٩٢؛ الشرح الكبير للدردير: ٤/ ١٧٤ ـ ١٧٥؛ التاج والإكليل للمواق: ٦/ ١٦٦؛ مغني المحتاج للشربيني: ٤/ ٤٣٧؛ الوسيط للغزالي: ٦/ ٤٨٥؛ المغني لابن قدامة: ١٠/ ٢٠٢ ـ ٢٠٣؛ الإنصاف للمرداوي: ١١/ ٢٤٦ ـ ٢٧؛ كشاف القناع للبهوتي: ٦/ ٣٣١.

(٣) وسائل الإثبات لأستاذنا الدكتور محمد الزحيلي: ١/ ٥١؛ وانظر: طرق الإثبات الشرعية للبيك: ص ١٨٩ ـ ١٩٠؛ التشريع الجنائي في الشريعة والقانون لعبد الخالق النوواي: ص ٦٠؛ عقوبة الزنى وشروط تنفيذها لصالح بن ناصر: ص ٢٣٤؛ نظام الحكم في الإسلام لفاروق النبهان: ص ٦٣٨.

واشتهر بالفساد. على أن هذه الشهادة كأنها تتضمن في ذاتها معنى الدعوى ذلك، وأما في الحق الشخصي المحض فإن هذا الحق يمنح للمجني عليه أو المعتدى عليه أو لأوليائه؛ لأنهم هم الذين يملكون السلطة في العفو عنه. إلا إذا لم يكن ثمة من يحركه فإن للسلطة المطالبة برفعه والادعاء به.

* * *

*** المطلب الخامس ـ نظام الاتهام في القوانين والشريعة:**

أولاً ـ الأنظمة الإجرائية الجنائية في القوانين الوضعية:

١ ـ **النظام الاتهامي**: يعد من أقدم الأنظمة الإجرائية(١) للخصومة الجنائية، وإن من أهم سماته حق مباشرة الاتهام ثابت للفرد، ولا يمنع هذا من وجود هيئات تتبع الدولة تقوم بمباشرة الاتهام، وهناك مساواة بين المدعي والمدعى عليه في الدعوى، ويقتصر دور القاضي على الموازنة بين أدلة الاتهام والدفاع، ولا يسبق المحاكمة تحقيق ابتدائي، ويغلب على الإجراءات كونها شفوية وعلنية، تجري في مواجهة الخصوم(٢).

٢ ـ **النظام التنقيبي**: أهم ما يميزه: أن الاتهام الجنائي لا يباشره الأفراد ولا ترفع به الدعوى الجنائية، وهو وظيفة من وظائف الدولة تعهد به لسلطاتها القضائية في توقيع العقاب عن طريق هيئة خاصة، والدعاوى الجنائية لا ترفع أمام القضاء مباشرة، بل تسبقها عادة مرحلة إجراءات تحضيرية أولية هي مرحلة

---

(١) مبادىء الإجراءات الجنائية لعبيد: صفحة /هـ/ من المقدمة.

(٢) التشريع الإسلامي والقانون الوضعي لعليان: ص ٢١٨ ـ ٢١٩؛ نظم الإجراءات الجنائية لثروت: ص ٦٣؛ التحقيق الجنائي التطبيقي لمراد: ص ١٨.

التحري، والإجراءات سرية ومكتوبة، ولا يحضرها الخصوم[١]، مع عدم المساواة بين حقوق الدفاع وحقوق سلطة الاتهام[٢].

٣ ـ **النظام المختلط:** نظام يجمع بين مجموعة من السمات التي تميز النظامين السابقين[٣].

ثانياً ـ النظام الإجرائي الجنائي في الشريعة:

ـ **الرأي الأول:** إن نظام الاتهام الفردي هو المسيطر على الشريعة[٤]. فالدعوى تمر بمرحلة واحدة هي مرحلة المحاكمة التي تتسم بالعلنية، فضلاً عن إجراء التحقيق في جلسة المحاكمة، ومؤدى هذا الكلام عدم معرفة نظام التحقيق الابتدائي، فالدعوى تحال مباشرة إلى القاضي، وهو الذي يتولى التحقيق أثناء نظرها[٥].

ـ **الرأي الثاني:** الشريعة تأخذ بالنظامين، فالنظام الاتهامي كان هو السائد بالنسبة للدعاوى التي كان يختص بنظرها القاضي. أما الدعاوى التي كان يفصل فيها الأمير وصاحب الشرطة أو المحتسب، فقد كان يغلب عليها نظام التنقيب والتحري، وهو النظام الذي يسبق رفع الدعوى الجنائية، وفيه: إجراءات جمع الاستدلالات، والتحقيق الابتدائي[٦]. وكذلك بناء على تقسيم الحقوق،

---

(١) نظم الإجراءات الجنائية لثروت: ص ٦٤؛ التحقيق الجنائي التطبيقي لمراد: ص ١٩؛ التشريع الإسلامي والقانون الوضعي لعليان: ص ٢١٩.

(٢) المصدر السابق لعليان.

(٣) انظر: التحقيق الجنائي التطبيقي لمراد: ص ٢٠.

(٤) الاتهام الفردي للعشماوي: ص ٣٧٨؛ نظم الإجراءات الجنائية لثروت: ص ٦٣.

(٥) انظر: مبدأ الفصل بين سلطتي الاتهام والتحقيق لأشرف: ص ٧٢٠.

(٦) نظام إثبات الدعوى لرسلان: ص ١٣٠؛ وانظر: التحقيق الجنائي التطبيقي لمراد: =

فتأخذ بنظام الاتهام الفردي في الجرائم الواقعة على حقوق العباد، وتطبق نظام الاتهام العام في الجرائم التي تقع على حق من حقوق الله تعالى[١].

ويرى الباحث: أن نظام الإجراءات الجنائية في الشريعة نظام مستقل، وأكثر ما يصدق عليه في التسمية أنه نظام إجرائي إسلامي[٢]. ويمكن تأكيد ذلك من خلال إبراز بعض خصائص هذا النظام:

١ ـ بالنظر إلى صاحب الحق في رفع الدعوى: فإذا كانت الجريمة واقعة على حقوق الله تعالى الخالصة، كما في الزنا، فإن للمجتمع بأي فرد من أفراده الحق في رفع الدعوى، بل والشهادة فيها مباشرة، ولا مانع أيضاً من تشكيل هيئة منبثقة عن هذا المجتمع، تعيّنها الدولة تتكفل بتحريك الدعوى في مثل هذه الجرائم[٣].

= ص ٢٣ ـ ٢٤؛ مبدأ الفصل بين سلطتي الاتهام والتحقيق لأشرف: ص ٧٢١.

(١) أصول الإجراءات الجزائية للجندي: ص ٤١؛ وانظر: الدليل الجنائي المادي لأبي القاسم: ١/ ٩٢ ـ ٩٣.

(٢) يوافق هذه الرؤية الدكتور أشرف رمضان إذ يقرر في أطروحته مبدأ الفصل بين سلطتي الاتهام والتحقيق: ص ٧٦٣، بأن نظام الإجراءات الجنائية في الشريعة يعد نظاماً مستقلاً يتسم بمجموعة من السمات الخاصة التي لا تعرفها القوانين الوضعية.

(٣) يؤصل البعض لجواز وجود مثل هذه الهيئة بل وتقرير الإسلام لها قبل الغرب، بقوله تعالى: ﴿مِنْ أَجْلِ ذَٰلِكَ كَتَبْنَا عَلَىٰ بَنِيٓ إِسْرَٰٓءِيلَ أَنَّهُۥ مَن قَتَلَ نَفْسًۢا بِغَيْرِ نَفْسٍ أَوْ فَسَادٍ فِى ٱلْأَرْضِ فَكَأَنَّمَا قَتَلَ ٱلنَّاسَ جَمِيعًا وَمَنْ أَحْيَاهَا فَكَأَنَّمَآ أَحْيَا ٱلنَّاسَ جَمِيعًا﴾[المائدة: ٣٢]. كما ذكر ذلك ظافر القاسمي في كتابه نظام الحكم: ٢/ ٦٢٧، عن أستاذه فارس الخوري؛ وانظر: هيئة التحقيق والادعاء العام للقحطاني: ص ٢٥١ ـ ٢٥٥؛ أصول المحاكمات الجزائية للفقير: ص ٣٣٨ ـ ٣٣٩.

٢ ـ إن من يجري التحقيقات في هذه الجرائم هو القاضي الذي يصدر الحكم معتمداً على الأدلة التي يقدمها المدعي وأطراف النـزاع الأخرى.

٣ ـ هناك بعض السلطات التي قد تكون أعلى من القضاء أو أدنى منه تمارس كثيراً من الصلاحيات، والإجراءات التي لا يستطيع القضاء القيام بها نتيجة لتقيده في كثير من الإجراءات المعينة.

وعلى ضوء ما سبق يمكن القول: بأن الدعوى الجنائية كانت تمر بمرحلة واحدة وهي مرحلة المحاكمة، إلا أن هذه المحاكمة لم تمنع وجود تحقيق قبل إدانة المتهم، بيد أن هذا التحقيق لم يكن له إجراءات شكلية كما في بعض القوانين ولم تختص به سلطة معينة، وإنما تُرِك إلى جهات متعددة لمباشرته حسب ظروف الجريمة، ولا يمكن تقرير أن الدعوى تمر بمرحلتين حيث يتطلب هذا انفصال من يتولاها في المرحلة الأولى عن الذي يمارسها في المرحلة الثانية، وهذا ما لم يكن معروفاً عند المسلمين حيث إن سلطة التحقيق والمحاكمة كانت بيد القاضي أو والي المظالم أو صاحب الشرطة(١).

وكل هذا يؤكد: **أن النظام الإجرائي الجنائي في الشريعة هو نظام مرن متميز وشامل، يسعى دائماً نحو الأفضل**، وحتى تتم الصورة الكاملة لهذا النظام فإنه لا بد من بحث كل الإجراءات التي من شأنها تأكيد خصوصيته، من خلال التأصيل الشرعي للتحقيق الجنائي.

* * *

(١) مبدأ الفصل بين سلطتي الاتهام والتحقيق لأشرف: ص ٧٢٢.

المبحث الثاني

التأصيل الشرعي للتحقيق الجنائي

* المطلب الأول ـ معنى التحقيق الجنائي، وأقسامه:

أولاً ـ معنى التحقيق الجنائي في اللغة والقانون والشريعة:

التحقيق لغة: من حقّق قوله تحقيقاً أي صدّقه. وكلام محقّق: أي رصين، والحقيقة ضد المجاز[1]، والحقّ ضد الباطل[2]. وحقّ الأمر: صار حقاً وثبت، ومنه قوله تعالى: ﴿وَلَٰكِنْ حَقَّتْ كَلِمَةُ ٱلْعَذَابِ عَلَى ٱلْكَٰفِرِينَ﴾[الزمر: ٧١]. أي: وجبت وثبتت. وحقّق الرجل: إذا قال: هذا الشيء هو الحق. والحقيقة: ما يصير إليه حق الأمر ووجوبه، وبلغ حقيقة الأمر أي: يقين شأنه[3]. فمدار هذه الكلمة في اللغة على الثبوت والوجوب واليقين.

ولم يذكر الفقهاء معنى هذه الاصطلاح المركّب. لكن من خلال البحث عن مفردة التحقيق عند علماء الشريعة، يعرفها بعضهم بأنها: **إثبات المسألة بدليلها**[4].

وعرَّف ابن الجَزَري[5] التحقيق بأنه: **المبالغة في الإتيان بالشيء على حقه**

(١) مختار الصحاح للرازي: ص ٦٢؛ لسان العرب لابن منظور: ١٠/ ٤٩ وما بعدها، مادة (حق).

(٢) النهاية في غريب الحديث لابن الأثير: ١/ ٤١٣.

(٣) لسان العرب لابن منظور: ١٠/ ٤٩ وما بعدها، مادة (حق).

(٤) التعريفات للجرجاني: ص ٧٥؛ التعاريف للمناوي: ص ١٦٤؛ قواعد الفقه للبركتي: ص ٢٢١.

(٥) [٧٥١ ـ ٨٣٣هـ/ ١٣٥٠ ـ ١٤٢٩م]: محمد بن محمد بن محمد بن علي، أبو الخير، شمس الدين العمري الشيرازي الشافعي، الشهير بابن الجزري، شيخ القراء في زمانه، ولد ونشأ بدمشق، وولي قضاء شيراز ومات فيها، له: النشر في القراءات العشر. (انظر: الأعلام للزركلي: ٧/ ٢٧٤ ـ ٢٧٥؛ طبقات الحفاظ للسيوطي: ص ٥٤٩).

من غير زيادة منه ولا نقصان فيه، فهو بلوغ حقيقة الشيء والوقوف على كنهه، والوصول إلى نهاية شأنه[1].

ولقد جاء في المصادر الشرعية ما يؤكد هذه المعاني، ولا يخرج عن المعنى اللغوي[2].

وأما الجنائي فنسبة إلى الجنايات واحدتها جناية، وهي في اللغة: من جنى الذنب عليه جناية أي جرّه. وفي الحديث: (لا يجني جان إلا على نفسه)[3]. والجناية الذنب والجرم وما يفعله الإنسان، مما يوجب عليه العقاب أو القصاص في الدنيا والآخرة[4].

والجناية: كل فعل محظور يتضمن ضرراً. وغلبت في ألسنة الفقهاء على الجرح والقطع والقتل[5]، على الرغم من أن المعنى اللغوي أعم من كل ذلك، فهو الذنب والجرم كما سبق ذكره.

---

(١) النشر في القراءات العشر: ١/ ٢٠٥؛ ولاية الشرطة للحميداني: ص ٧٦.

(٢) انظر: تفسير القرطبي: ٣/ ٢٠٣؛ فتح القدير للشوكاني: ١/ ٢٥٣؛ الإبهاج للسبكي: ص ٢٧١؛ التقرير والتحبير لابن أمير حاج: ٢/ ٣.

(٣) سنن الترمذي: ٤/ ٤٦١ رقم (٢١٥) في الفتن، باب ما جاء دماؤكم... وقال عنه: هذا حديث حسن صحيح؛ سنن ابن ماجه: ٢/ ٨٩٠ رقم (٢٦٦٩) في الديات، باب لا يجني أحد على أحد، عن عمرو بن الأحوص.

(٤) لسان العرب لابن منظور: ١٤/ ١٥٤، مادة (جني)؛ وانظر: المطلع لابن أبي الفتح: ص ٣٥.

(٥) التعاريف للمناوي: ص ٢٥٥؛ وانظر: التعريفات للجرجاني: ص ١٠٧؛ فالجناية عند الحنفية كما في المبسوط للسرخسي: ٢٧/ ٨٤، اسم لفعل محرم شرعاً سواء حل بمال أو نفس. ولكن في لسان الفقهاء يراد بإطلاق اسم الجناية الفعل في النفوس والأطراف فإنهم خصوا الفعل في المال باسم وهو الغصب، والعرف غيره في سائر الأسامي؛ =

وما قصدته في العنوان من كلمة الجنائي: هو ما جاء عاماً في اللغة، وإطلاق كتابات الفقهاء عن الجنايات، وصحيح أنهم يستخدمونها في الأغلب على الاعتداءات الواقعة على الأنفس والأطراف، لكن هذا لم يمنعهم من استخدام المصطلح في كل الجنايات: من البغي والردة والزنا والقذف والشرب والسرقة وقطع الطريق(١).

ويمكن القول: بأن الجنايات المشمولة في هذا البحث هي بالتحديد ما ذكره الماوردي(٢) في بيان معنى الجرائم إذ عرفها بأنها: «**محظورات شرعية، زجر الله**

= الدر المختار للحصكفي: ٦/ ٥٢٧؛ البحر الرائق لابن نجيم: ٨/ ٣٢٦؛ وعند الشافعية في الإقناع للشربيني: ٢/ ٤٩٤، الجنايات يعبر بها دون الجراح لتشمله والقطع والقتل ونحوهما مما يوجب حداً أو تعزيراً؛ وعند الحنابلة كما في الإنصاف للمرداوي: ٩/ ٤٣٣ «الجناية: التعدي على الأبدان، فسموا ما كان على الأبدان جناية، وسموا ما كان على الأموال غصباً وإتلافاً ونهباً وسرقة وخيانة؛ وانظر: المبدع لابن مفلح: ٨/ ٢٤٠؛ كشاف القناع للبهوتي: ٥/ ٥٠٣.

(١) الوسيط للغزالي: ٦/ ٤١٣ وفيه: «كتاب الجنايات الموجبة للعقوبات: وهي سبعة: البغي والردة والزنا والقذف والشرب والسرقة وقطع الطريق»؛ وفي بداية المجتهد لابن رشد الحفيد: ٢/ ٣٩٧ ـ ٣٩٨ «والجنايات التي لها حدود مشروعة أربع جنايات: على الأبدان والنفوس والأعضاء، وهو المسمى: قتلاً وجرحاً، وجنايات على الفروج، وهو المسمى: زناً وسفاحاً، وجنايات على الأموال... وجنايات على الأعراض، وهي المسمى: قذفاً، وجنايات بالتعدي على استباحة ما حرمه الشرع من المأكول والمشروب»؛ وفي الذخيرة للقرافي: ٩/ ٣٠٧ «كتاب الجنايات، وهي سبعة: البغي والردة والزنى والقذف والسرقة والحرابة والشرب، وأصلها من الجنى كأن من فعل أحدها فقد استثمر أخلاقه، كما تجنى الثمرة من الشجرة»؛ وانظر: القوانين الفقهية لابن جزي: ص ٢٢٦، فقد ذكر هذه الجنايات وغيرها.

(٢) [٣٦٤ ـ ٤٥٠هـ/ ٩٧٤ ـ ١٠٥٨م]: علي بن محمد بن حبيب، أبو الحسن، الماوردي، =

تعالى عنها بحد أو تعزير، ولها عند التهمة حال استبراء تقتضيه السياسة الشرعية، ولها عند ثبوتها وصحتها حال استيفاء توجبه الأحكام الشرعية»(١).

ثم أخذ يشرع في بيان أحكام هذه الجرائم فذكر الحدود، وهي: حد الزنا والسرقة والخمر والقذف. ثم الجنايات الواقعة على الأنفس والأطراف والجروح ثم التعزير.

وقد عنيت في هذه الأطروحة ببيان أهم الأصول الشرعية لهذه المرحلة(٢)، التي تنظم وتكشف عن التحقيق في الجرائم دون الخوض في أحكام هذه الجرائم وتفصيلاتها؛ لأن ذلك متروك للأحكام الجنائية النظرية التي تعتني بالجريمة والعقوبة ـ وإن تطرقت إلى بعضها لضرورة البحث ـ وإنما حاولت أن أعتني بتطبيق هذه الأحكام النظرية في وسائل الإثبات بنحو عملي لا سيَّما حال استماع شهادات الشهود، واستجواب المتهمين واعترافهم، وبيان كيفية الاستفادة من طرق الإثبات التي اختلف فيها لا سيَّما القرائن المادية، والاكتشافات الحديثة في

= نسبة إلى بيع ماء الورد، ولد بالبصرة وانتقل إلى بغداد، إمام في المذهب الشافعي، أول من لقب أقضى القضاة، توفي في بغداد، من تصانيفه: الحاوي، الأحكام السلطانية. (انظر: الأعلام للزركلي: ٥/ ١٤٦؛ طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة: ٢/ ٢٣٠ ـ ٢٣١).

(١) الأحكام السلطانية: ص ٣٦١.

(٢) لكلمة الأصل عدة معان: فهو أسفل الشيء، ويطلق على الراجح بالنسبة إلى المرجوح، وعلى القانون والقاعدة المناسبة المنطبقة على الجزئيات، وعلى الدليل بالنسبة إلى المدلول، وعلى ما يبنى عليه غيره، وعلى المحتاج إليه، وعلى ما هو أولى، وعلى المتفرع عليه، وعلى الحالة القديمة، انظر: الكليات لأبي البقاء الكفوي: ص ١٢٢؛ وإني أطلقها على الأدلة والقواعد والإجراءات وعلى ما هو أولى وغير ذلك.

هذا المجال. فهو الفقه العملي لإثبات وقوع الجريمة من لحظة العلم بها، حتى تقديم المتهم إلى المحاكمة.

ـ معنى التحقيق الجنائي قانوناً:

عُرِّف التحقيق بأنه: عبارة عن إجراءات يتخذها شخص مخول قانوناً ضمن نطاق أحكام القوانين الشكلية في ضوء ظروف القضية والمقدرة والخبرة الشخصية له؛ لإثبات وقوع الجريمة وتنسيب فعلها إلى فاعليها لمعاقبتهم وفق أحكام القوانين الوضعية(١).

ويمكن أن يُنتقد هذا التعريف بالرغم من جودته بأنه قرر أن عملية التحقيق هي لإثبات وقوع الجريمة وتنسيب فعلها إلى فاعلها، ومعاقبته على الرغم من أنه قد يكون بريئاً، فلم يذكر باب تبرئته، وهذا نقص في التعريف.

ـ معنى التحقيق الجنائي اصطلاحاً:

يمكن لي أن أبين معنى التحقيق الجنائي في الشريعة على ضوء ما سبق من معانيه اللغوية والمعنى العام الذي أورده المعاصرون، وبناء على ما سيأتي من تفاصيل لأحكامه وتطبيقاته وأدلته بأنه: **مجموعة الإجراءات التي تقوم بها سلطة مخولة شرعاً لإثبات جريمة أو نفيها وفق الطرق الشرعية.**

وإذا كان موضوع أطروحتي في أصول التحقيق الجنائي، فإنه يتعيّن عليَّ البحث عن الأدلة والمبادىء والقواعد التي يمكن أن تنظم عملية التحقيق، عن

---

(١) التحقيق الجنائي قانون وفن للجميلي: ص ١٠؛ وانظر لتعاريف أخرى للتحقيق الجنائي: المبادىء الأساسية في التحقيق الجنائي لعاشور: ص ٧؛ المباحث الجنائية للطرقجي: ص ١٨٥؛ القواعد الفنية الشرطية للتحقيق لكامل: ص ٢٧؛ التحقيق الجنائي المتكامل للبشري: ص ١٣؛ المرشد للتحقيق والبحث الجنائي لحويقل: ص ١٩.

طريق بيان كثير من الإجراءات المتصلة بها أي بكل ما تعنيه كلمة أصول من معانٍ.

ثانياً ـ أقسام مرحلة التحقيق:

يقسم كثير من الباحثين التحقيق إلى مرحلتين وهما: مرحلة التحقيق الابتدائي، ومرحلة التحقيق النهائي.

والتمييز بينهما يتم عن طريق المحاكمة، فكل ما يتم من إجراءات قبل المحاكمة يسمى تحقيق ابتدائي، فهي على هذا النحو تعد أولى مراحل الدعوى الجنائية التي تمهّد لمرحلة التحقيق النهائي في المحاكمة(١).

وقد لاحظ هذا المعنى القرافي(٢) عندما فرّق بين هذه الأقسام الثلاثة في العملية القضائية، فقال: «إن إظهار الحجة الشرعية وكمال النظر فيها إثبات،

---

(١) الإجراءات الجنائية في النظم القانونية بحث للمستشار محمد عبد العزيز: ص ٥٨؛ مبادىء الإجراءات الجنائية لعبيد: ص ٢٠٥؛ وانظر لمن يقسم هذه المرحلة إلى تحقيق أولي وابتدائي ونهائي: أصول المحاكمات الجزائية لجوخدار: ١/ ٣٥؛ وفي نظم العدالة الجنائية في التحقيق لزيد: ص ٤٢، يرى أن معظم القوانين العربية التقليدية تسير على التمييز بين التحقيق الابتدائي والتحقيق النهائي على أساس أن الأول من اختصاص النيابة العامة أو قاضي التحقيق، والثاني ما يطلق عليه المحاكمة متأثرة بالقانون الفرنسي؛ وانظر أيضاً لمزيد من هذا: المعالم الأساسية للقضية العادلة للظفيري: ص ٣٤؛ قاضي التحقيق للدركزلي: ص ٢١؛ مبدأ الفصل بين سلطتي الاتهام والتحقيق لأشرف: ص ١٦٨.

(٢) [ت: ٦٨٤هـ/ ١٢٨٥م]: أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن بن عبد الله الصنهاجي البهنسي المصري، أبو العباس، انتهت إليه رئاسة الفقه على مذهب مالك، من مصنفاته: الذخيرة. (انظر: الديباج المذهب لابن فرحون: ص ٦٢ ـ ٦٤؛ الأعلام للزركلي: ١/ ٩٠).

وترتيب مقتضاها عليها من اعتقاده الاستحقاق، وتصريحه بتلك ـ حُكمٌ، وإلزام الخصم وقهره لرفع الحق تنفيذ، فهذا هو الفرق بين الإثبات والحكم والتنفيذ»[١]. فهذا النص يفيد بأن مرحلة التحقيق هي التي تسبق الحكم، فهذه المرحلة سواء كانت أولية أم ابتدائية أم نهائية، فإنها تهتم بالتمهيد للحكم من خلال البحث عن الحجة والإثبات والوقوف عند ذلك دون الخوض بالتصريح بالحكم. وهذا ما يؤكده الماوردي وأبو يعلى[٢] من خلال حديثهم عن الجرائم وحالها بعد التهمة وقبل ثبوتها وصحتها، مما يخول الناظر فيها كثيراً من الصلاحيات في تلك المرحلة للوصول إلى الحقيقة وكشفها، وهذه هي مرحلة التحقيق بكل ما فيها معبراً عنها بأسباب الكشف والاستبراء[٣].

لذا فإنه لا يعنيني في هذا البحث أن أقسم التحقيق إلى مرحلتين، لا سيَّما وأنني أتحدث عن أصول ومبادىء وهي تصدق على المرحلتين، ناهيك عن أن القضاء الإسلامي كان يعرف مرحلة واحدة هي مرحلة التحقيق من أجل الحكم، غالباً ما كان يقوم بها القاضي الذي سيصدر الحكم. أو غيره ممن يخول ذلك كوالي المظالم وصاحب الشرطة أحياناً، ثم إن الهدف من التحقيق هو كشف الفاعل وإثبات الجريمة، فلا ضير إن كان في البداية أو في النهاية فالمهم ألاّ يكون الحكم حتى الثبوت، وهذا المعنى يصدق على المرحلتين فلا حاجة للتفريق.

---

(١) الذخيرة: ٨/ ٦٣.

(٢) [٣٨٠ ـ ٤٥٨هـ/ ٩٩٠ ـ ١٠٦٦م]: محمد بن الحسين بن محمد الفَرَّاء البغدادي الحنبلي، أبو يعلى، محدث فقيه أصولي، تولى القضاء، توفي ببغداد، من تصانيفه: الأحكام السلطانية. (انظر: معجم المؤلفين لكحالة: ٩/ ٢٥٤ ـ ٢٥٥؛ المقصد الأرشد لابن مفلح: ٢/ ٣٩٥).

(٣) الأحكام السلطانية للماوردي: ص ٣٦١؛ الأحكام السلطانية لأبي يعلى: ص ٢٥٧.

*** المطلب الثاني ـ الأصول الشرعية للتحقيق الجنائي[١]:**

إن هدف التحقيق الجنائي هو كشف الحقيقة القضائية من أجل معاقبة من ثبت ارتكابه للجرم المنسوب إليه، وإن هذا لكاف في مشروعية التحقيق الجنائي، واعتباره إجراءً ضرورياً لا يتم تطبيق الحكم بدونه فهو من مقدمة الواجب، وما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب. ويمكن **التأصيل لمشروعيته** بما يلي:

أولاً ـ فريضة العدالة التي دعت إليها الشريعة، قال تعالى: ﴿إِنَّ ٱللَّهَ يَأْمُرُ بِٱلْعَدْلِ وَٱلْإِحْسَـٰنِ﴾[النحل: ٩٠]. وقوله تعالى فيما يخص الحكم والعدل فيه: ﴿إِنَّ ٱللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَن تُؤَدُّوا۟ ٱلْأَمَـٰنَـٰتِ إِلَىٰٓ أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُم بَيْنَ ٱلنَّاسِ أَن تَحْكُمُوا۟ بِٱلْعَدْلِ ۚ إِنَّ ٱللَّهَ نِعِمَّا يَعِظُكُم بِهِۦٓ ۗ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ سَمِيعًۢا بَصِيرًا﴾[النساء: ٥٨].

فإن هذه الآيات وغيرها من نصوص الشريعة تؤكد وجوب العدل في الحكم، ولا يمكن تطبيق هذه العدالة إلا بمعرفة الحقيقة؛ لأنه وبها فقط يتم معرفة الظالم من المظلوم، وبها يعرف أيضاً مدى صحة الاتهامات الموجهة إلى شخص ما في ارتكابه جريمة ما. وهذا لا يتم إلا عن طريق التحقيق، وهل التحقيق في كل معانيه إلا بحث عن الحقيقة؟!

هذا وقد ذكر الفقهاء فيما يفعله الحاكم مع من يختاره لمنصب القضاء أنه يأمره بأن يتحرى العدل أي إعطاء الحق لمستحقه، ويجتهد القاضي في إقامته بين الأخصام[٢].

---

(١) يمكن أن يستدل بالآيات التي تتحدث عن طرق الإثبات لتأصيل التحقيق الجنائي، وقد أفردت الفصلين الأخيرين للحديث عن هذه الوسائل.

(٢) الروض المربع للبهوتي: ص ٢٣٧.

فالقضاء: هو الحكم بالحق، فهو يكشف بين الأقاويل، ويستخلص الحق نقياً مما يوجد في هذه الأقاويل من شوائب الباطل وبراثنه[١]، والحقيقة لا تكشف فوراً وبسهولة، وإنما هي ثمرة للبحث الدؤوب[٢].

فالغاية من التحقيق: هي ضمان تأكيد أساس العدالة في الأحكام بتأسيس المبادىء التي يجب أن ترشد القضاء عند تقدير عناصر الإثبات، والبحث عن الحقيقة[٣].

ثانياً ـ إن الشارع الكريم يطالب الحاكم بإيقاع العقوبات الشرعية على المجرمين إذا ما ارتكبوا ما يستوجب هذه العقوبات، وإن إقامة الحدود من أهم أمور الولايات[٤]. لكن قد تحصل الجريمة ولا يتمكن من معرفة فاعلها بسهولة؛ مما يقتضي أن يقوم المكلفون بحماية أمن المجتمع والهيئات التي تساعد القضاء في سبيل إقامة الحدود والعقوبات الشرعية، فتسعى هذه السلطات جاهدة لمعرفة مرتكب الفاعل، والوسائل التي تثبت ارتكابه للجريمة، ويعد بلوغ الحقيقة هدفاً أساسياً للإجراءات الجنائية بوجه عام[٥]. **والغايات التي يهدف إليها التحقيق**، هي:

١ ـ الدليل الذي يؤكد وقوع الحادث الجنائي ونسبة الفعل إلى المتهم.

---

(١) علم النفس القضائي لبهنام: ص ٢٥ ـ ٢٦.

(٢) الحقيقة بين الفلسفة العامة والإسلامية لهلالي: ص ٥٤١ ـ ٥٤٢.

(٣) النظرية العامة للإثبات في المواد الجنائية لهلالي: ص ١٢١.

(٤) انظر: السياسة الشرعية لابن تيمية: ص ٥٨.

(٥) حماية حق المتهم في محاكمة عادلة للبكار: ص ٣٤٥؛ الحقيقة بين الفلسفة العامة والإسلامية لهلالي: ص ١.

٢ ـ التثبت من شخصية المتهم صاحب التهمة.

٣ ـ تكييف الحادث جنائياً[1].

ثالثاً ـ التثبت في الحكم: أكد الفقهاء بالنسبة للقاضي وجوب التثبت في الأخبار والقضاء، وفي كل ما يحتاج في الحكم إليه، حتى لا يقع فيما لا تحمد عقباه. فإن إيقاع العقوبة على بريء لا يمكن تصليحه وتداركه؛ لأنه في الغالب قد يؤدي إلى فوت نفس أو قطع عضو أو إباحة ظهر مؤمن بغير موجبه. وما ذلك إلا نتيجة التسرع وعدم التثبت، ومما يدل على هذه المعاني في نصوص الشريعة وفهم فقهائها:

١ ـ قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِن جَآءَكُمۡ فَاسِقُۢ بِنَبَإٖ فَتَبَيَّنُوٓاْ أَن تُصِيبُواْ قَوۡمَۢا بِجَهَٰلَةٖ فَتُصۡبِحُواْ عَلَىٰ مَا فَعَلۡتُمۡ نَٰدِمِينَ﴾[الحجرات: ٦].

والتبين هو: التثبت، وهو طلب البيان، وذلك بالتحري وطلب الصدق في خبره[2]، ولا معنى للتثبت بعد إنفاذ الحكم، فإن حكم الحاكم قبل التثبت فقد أصاب المحكوم عليه بجهالة[3].

٢ ـ من السنة: ما جاء في اعتراف ماعز[4] بالزنا أمام النبي ﷺ والحوار الذي دار بينه وبين النبي ﷺ من خلال الاستفصال، واستعادة الاعتراف أكثر من

---

(١) التحقيق الجنائي قانون وفن للجميلي: ص ٢١.

(٢) البحر الرائق لابن نجيم: ٨/ ٢١٣.

(٣) تفسير القرطبي: ١٦/ ٣١٣.

(٤) ماعز بن مالك الأسلمى معدود في المدنيين، ويقال: أن اسمه عريب، وماعز لقب، وكتب له رسول الله ﷺ كتاباً بإسلام قومه، روى عنه ابنه عبد الله بن ماعز حديثاً واحداً. (انظر: الاستيعاب لابن عبد البر: ٣/ ١٣٤٥؛ تعجيل المنفعة لابن حجر: ص ٣٨٤).

مرة، كل هذا يؤكد على ضرورة التثبت. ولقد قرر العلماء أن من المعاني التي أشار إليها الحديث: **التثبت في إزهاق نفس المسلم، والمبالغة في صيانته، وإلى الحض على التثبت في الحكم**[(١)].

٣ ـ ما جاء في نهي النبي ﷺ عن القضاء حال الغضب: (لا يقضينّ حكم بين اثنين، وهو غضبان)[(٢)]؛ لأن الغضبان مخوف على أمرين، أحدهما: قلة التثبت، والآخر: أن الغضب قد يتغير معه العقل، ويتقدم به صاحبه على ما لم يكن يتقدم عليه لو لم يكن يغضب[(٣)].

٤ ـ حديث النبي ﷺ: (القضاة ثلاثة: واحد في الجنة، واثنان في النار، فأما الذي في الجنة: فرجل عرف الحق فقضى به...)[(٤)]. فلا يتم الحكم بالحق

---

(١) فتح الباري لابن حجر: ١٢/ ١٢٥ ـ ١٢٦؛ وانظر: ص ٢٣٩ من البحث.

(٢) صحيح **البخاري** واللفظ له: ٦/ ٢٦١٦رقم (٦٧٣٩) في الأحكام، باب هل يقضي القاضي أو يفتي وهو غضبان؛ صحيح مسلم: ٣/ ١٣٤٢ رقم (١٧١٧) في الأقضية، باب كراهية القضاء وهو غضبان، عن أبي بكرة واسمه نفيع؛ وفي رواية: (لا يقضي القاضي بين اثنين وهو غضبان) أخرجها **النسائي** في السنن الكبرى: ٣/ ٤٧٤ رقم (٥٩٦٢) في القضاء، الحال الذي ينبغي للحاكم أن يتجنب فيه القضاء؛ **وابن ماجه** في سننه: ٢/ ٧٧٦ رقم (٢٣١٦) في الأحكام، باب: لا يحكم الحاكم وهو غضبان.

(٣) الأم للشافعي: ٧/ ٩٤.

(٤) سنن أبي داود: ٣/ ٢٩٩ رقم (٣٥٧٣)في الأقضية، باب في القاضي يخطىء. عن بريدة، وقال عنه: وهذا أصح شيء فيه؛ سنن **الترمذي**: ٣/ ٦١٣ رقم (١٣٢٢) في الأحكام، باب ما جاء عن رسول الله ﷺ في القاضي. . ؛ **والنسائي** في السنن الكبرى: ٣/ ٤٦١ رقم (٥٩٢٢) باب ذكر ما أعد الله للحاكم الجاهل؛ **وابن ماجه** في سننه: ٢/ ٧٧٦ رقم (٢٣١٥) في الأحكام، باب الحاكم يجتهد فيصيب الحق؛ **والحاكم** في المستدرك: ٤/ ١٠١ رقم (٧٠١٢) وقال: هذا حديث صحيح الإسناد، وقال الذهبي: ابن بكير الغنوي منكر الحديث، وله شاهد صحيح.

كما ينبغي إلا بالتثبت، وإلا كان إيقاع الحكم على غير الوجه الذي يقضي به العدل والحق[١].

فلا بد من التحري الدقيق والإثبات الموضوعي؛ لأن الحق لا بد له من دليل يحكم به[٢].

٥ ـ ما جاء في حديث الإفك[٣] ومعانيه: حيث ذكر فيه ابن حجر[٤] كثيراً من الفوائد فقال: «وفيه: البحث عن الأمر القبيح إذا شِيع، وتَعَرُّفُ صحته وفساده بالتنقيب على من قيل فيه، هل وقع منه قبل ذلك ما يشبهه أو يقرب منه؟ واستصحاب حال من اتهم بسوء إذا وجد قبل ذلك معروفاً بالخير إذا لم يظهر عنه بالبحث ما يخالف ذلك... وفيه: البحث عن الأمر المقول ممن يدل عليه المقول فيه، والتوقف في خبر الواحد ولو كان صادقاً، وطلب الارتقاء من مرتبة الظن إلى مرتبة اليقين... والبحث عن حال من اتهم بشيء وحكايته ذلك للكشف عن أمره... وفيه: التثبت في الشهادة، وفطنة الإمام عند الحادث

---

(١) ظفر اللاضي بما يجب في القضاء على القاضي لصديق خان: ص ٢٢٧.

(٢) قضاء المظالم في الإسلام لأستاذنا الدكتور محمد الزحيلي: ص ٩٦ ـ ٩٧؛ وانظر: فن الحكم في الإسلام لمصطفى أبي زيد: ص ٥٠٥.

(٣) انظر: صحيح البخاري: ٤/ ١٧٧٤ ـ ١٧٧٧ رقم (٤٤٧٣) في التفسير، باب تفسير سورة النور، عن عائشة رضي الله عنها، وقد استنبط ابن حجر هذه الفوائد منه؛ صحيح مسلم: ٤/ ٢١٢٩ ـ ٢١٣٧ رقم (٢٧٧٠) في التوبة، باب حديث الإفك...

(٤) [٧٧٣ ـ ٨٥٢هـ/ ١٣٧٢ ـ ١٤٤٩م]: أحمد بن علي بن محمد، أبو الفضل شهاب الدين، ابن حجر، أصله من عسقلان بفلسطين، مولده ووفاته بالقاهرة، ولي القضاء، من كتبه: فتح الباري. (انظر: الأعلام للزركلي: ١/ ١٧٣؛ الضوء اللامع للسخاوي: ٢/ ٣٦).

المهم»[١]. وهل التحقيق الجنائي إلا هذه المعاني التي أشار إليها ابن حجر استنباطاً من هذا الحديث.

رابعاً ـ إن وجود مرحلة تحدد معالم سلطة القاضي وأعوانه في التصرف مع الجريمة منذ العلم بوقوعها حتى كشف الفاعل، ضرورة تمليها تطورات العصر، لا سيَّما وقد تعددت وسائل الإجرام، ولم يعد من السهل الكشف عنها ببساطة، ولا يكون ذلك إلا بتشريع وتنظيم مثل هذه الإجراءات التي تلبي هذه الضرورة.

خامساً ـ **إن السياسة الشرعية العادلة**، تخوّل ولاة الأمر وتعطيهم من الصلاحيات ما من شأنه أن يقرروا من الأحكام التي تسعى إلى تحقيق مصالح الناس، وحفظ أمنهم، بما لا يخالف مبادىء الشريعة ومقاصدها ونصوصها الجزئية. وهذا ممكن في قانون ينظم هذا الإجراء الجنائي ويختص بهذه المرحلة.

سادساً ـ ذكر الفقهاء وجوب مراقبة أحوال الخصوم، والتفطن لحججهم عند الإدلاء؛ للتحقق من صدقهم، ومعرفة المحق من المبطل، ثم الفحص والبحث حتى يتبين له حقيقة الأمر في تلك الدعوى أو تنتفي عنه الشبهة[٢].

وتأمّل المعاني التي يقررها ضياء الدين القرطبي[٣] في علم التحقيق الجنائي بكل ما فيه؛ إذ يقرر وجوب تحقيق كل الأسباب ونفي كل الاحتمالات

---

(١) فتح الباري: ٨/ ٤٨٠.

(٢) تبصرة الحكام لابن فرحون: ١/ ٤٣؛ معين الحكام للطرابلسي: ص ٢٢ ـ ٢٣؛ رسالة في السياسة الشرعية لبيرم: ص ١٨٨.

(٣) [٥٧٨ ـ ٦٥٦هـ/ ١١٨ ـ ١٢٥٨م]: أحمد بن عمر بن إبراهيم، أبو العباس الأنصاري القرطبي، لقب بضياء الدين، فقيه من أعيان المالكية، ولد بقرطبة، درّس بالإسكندرية وتوفي بها، له: المفهم. (انظر: الديباج المذهب لابن فرحون: ص ٦٨؛ الأعلام للزركلي: ١/ ١٧٩).

للقاضي من أجل إقامة الحد، مستنبطاً هذه المعاني من معاملة النبي ﷺ مع ماعز عندما أقر بالزنا أمامه ورده، فيقول: «وهذا منه ﷺ أخذ لماعز بغاية النص الرافع لجميع الاحتمالات كلها؛ تحقيقاً للأسباب، وسعياً في صيانة الدماء»[(١)].

والنبي ﷺ لم يكن يكتفي بالقيام بالتحقيق مع المتهمين بنفسه، بل عرَّفنا حتى على صورة الانتداب للتحقيق؛ ليعلمنا أن هذا التثبت ليس خاصاً به ﷺ بل يمكن أن يقوم به المسلمون في كل عصر، كما في حديث أُنيس[(٢)] عندما بعثه النبي ﷺ من أجل أن يكشف عن حال المرأة التي زنت، مؤكداً أن تلك البعثة من النبي ﷺ إليها هي من أجل الاستفصال، ومما يعضد هذا التأويل ما جاء في آخر الحديث: (فاعترفت، فأمر بها رسول الله ﷺ فرجمت)[(٣)]. فهذا من أصرح الصور التي تدل مشروعية التحقيق والانتداب إليه.

وعلى ضرورة التثبت في الحكم اتفقت كلمة الفقهاء، كما جاءت بذلك النصوص الفقهية، فقد نصوا على أن التثبت في الحكم واجب[(٤)].

وأكدوا أنه على القاضي أن يستكشف عن حقيقة القضية في الباطن

---

(١) المفهم شرح مسلم: ٥/ ٩١.

(٢) [ت: ٢٠هـ]: أنيس بن مرثد بن أبي مرثد الغنوي، ويقال: أنس والأول أكثر، يكنى أبا يزيد، شهد مع رسول الله ﷺ فتح مكة وحنيناً، وكان عينه في غزوة حنين بأوطاس. (انظر: الاستيعاب لابن عبد البر: ١/ ١١٣ ـ ١١٤).

(٣) صحيح البخاري: ٢/ ٩٧١ رقم (٢٥٧٥) في الشروط، باب الشروط التي لا تحل في الحدود؛ صحيح مسلم: ٣/ ١٣٢٥ رقم (١٦٩٧) في الحدود، باب من اعترف على نفسه بالزنا، عن أبي هريرة وزيد بن خالد الجهني رضي الله عنهما.

(٤) المصنف للكندي النزوي: ١٤/ ٤٩؛ الإيضاح في الأحكام ليحيى: ٢/ ٢٧٢.

ليستعين بذلك للوصول إلى الحق، ولا يكتفي بمسائل القضاء[١].

ونصوا أنه على القاضي أن لا يعجل في الحكم قبل ثبوته، وأن يبالغ في التفتيش عن الشهود والوكلاء، ويعرف أحوالهم[٢].

مع التأكيد على أن التثبت لا يؤثر على سرعة القضاء إذا فُهِمت هذه المعاني. فالإسراع منحصر في مجال الإجراءات فقط، وليس على حساب الناحية الموضوعية التي يجب على القاضي فيها التأني والبحث والتحقيق، والسؤال عن الشهود، ودراسة القضية، واستشارة العلماء فيها[٣].

والخلاصة فيما سبق: أن التحقيق الجنائي بكل ما يعنيه، يعد من الإجراءات التي عرفها الإسلام منذ أول بزوغ فجره، ولا أدل على ذلك من قيام النبي ﷺ به عندما كان يأتيه المعترفون بالجرائم، وعندما كان يتحقق من بعض الجرائم المعروضة أمامه بل وكان يندب بعض أصحابه للقيام به، ولم تكتف الشريعة عن طريق فهم الفقهاء بالقول بمشروعية التحقيق الجنائي فقط، بل اعتبرته مما يجب في القضاء من أجل تحقيق العدالة، التي لا تتبين وجوهها الكاملة إلا بالبحث المضني والتحري والكشف عن كل ملابسات القضايا الجنائية أمام القضاء، حتى لا يستحل دم أحد إلا بيقين. فأوجبت على القضاة في سبيل ذلك التثبت، ودعتهم إلى الروية والتأني فيما يستشكل الحكم به، وعلى ذلك دلت الآيات والأحاديث كما أسلفت.

---

(١) تبصرة الحكام لابن فرحون: ١/ ٣٣؛ معين الحكام للطرابلسي: ص ١٩؛ شرح النيل لابن أطفيش: ١٣القسم الأول/ ١٨.

(٢) سلوك المالك في تدبير الممالك لابن أبي الربيع: ص ٤٣٢.

(٣) التنظيم القضائي لأستاذنا الدكتور محمد الزحيلي: ص ٣٣.

ولكن يجب ملاحظة أن هذه الإجراءات، وهذا التثبت والتروي في معرفة وجه الحق للوصول إلى الحقيقة ينبغي أن لا يؤثر على ضرورة الإسراع في الحكم في القضايا الجنائية.

* * *

*** المطلب الثالث ـ علاقة التحقيق الجنائي بالسياسة الشرعية:**

لمّا كان التحقيق هو جزء من هذه الإجراءات الجنائية، فإن الصلة أيضاً تتأكد بينه وبين السياسة الشرعية في كثير من أحكامه؛ لأنه «من السياسة الشرعية في مجال القضاء الحكم بالقرائن، واستخدام القاضي أنواعاً من الحيل يستعين بها على إخراج الحق، وكذلك عدم تخلية المتهم المعروف بالإجرام، إذا اتهم بجريمة لم تتوافر فيها البينات الكافية للحكم عليه، بل ووجوب حبسه حتى يظهر وجه الحق فيه»[1].

ولا يمكن القول: بأن التحقيق الجنائي هو مجرد فن، لذا هو يختلف باختلاف الأشخاص والأزمنة فلا حاجة إلى الكتابة فيه إلا من ناحية إرشاد من يقوم به، ولا يمكن أن يكتب فيه نصوص تتصف بالدوام والبقاء؛ لينهل منها المحققون ويسترشدوا في تحقيقاتهم على اختلاف العصور. وبذلك يكون التحقيق الجنائي «قانوناً وفناً، فهو قانون؛ لأنه ينظم الأحكام والقواعد الأساسية، والتي هي من وضع الشارع، ذلك لما لها من مساس مباشر بحريات الأفراد من جهة، ولكونها تنظم واجبات سلطة من السلطات العامة من جهة أخرى، وأيضاً باعتبار كونه فناً، فإنه يستدعي أن لا نعتمد على القواعد والمبادىء فقط، بل

(١) السياسة القضائية في عهد عمر لمحمد الرضا: ص ١٠ ـ ١١.

لا بد من القيام بإجراءات تحددها طبيعة الجريمة وتضمن نجاحها الخبرة العملية والفطنة والذكاء. وهذا هو عين الفن»[١].

وهذا ما أدركه قضاة المسلمين منذ عهد الرعيل الأول، ولعله هو الذي جعل سيدنا علياً بن أبي طالب[٢] رضي الله عنه متميزاً في مجال القضاء، بالرغم من وجود من هو أعلم منه في الصحابة؛ لذا أطلق عليه الرسول ﷺ بأنه أقضى صحابته الكرام، إذ قال: (. . . وأقضاهم علي بن أبي طالب)[٣].

وسيرد الكثير من الأمثلة في ثنايا هذه الأطروحة، التي تؤكد كيف كان يملك فن التحقيق الذي كونته عنده الفطنة والذكاء والفراسة التي حصّلها بإيمانه وعلمه.

ولقد ذكر لنا التاريخ الإسلامي الكثير من البارعين في القضاء، منهم: القاضي شريح[٤] الذي روي عنه الكثير مما يدل على فطنته وذكائه بما يؤكد فهمه

(١) التحقيق الجنائي قانون وفن للجميلي: ص ١ بتصرف.

(٢) [ت: ٤٠هـ]: علي بن أبي طالب بن عبد المطلب بن هاشم، ابن عم رسول الله ﷺ، وزوج ابنته، من السابقين الأولين، أحد العشرة المبشرين، مات وله ثلاث وستون على الأرجح. (انظر: تقريب التهذيب لابن حجر: ص ٤٠٢).

(٣) ابن ماجه في سننه: ١/ ٥٥ رقم (١٥٤) باب فضائل أصحاب رسول الله ﷺ، عن أنس بن مالك رضي الله عنه؛ وانظر: كشف الخفاء للعجلوني: ١/ ١٨٤ حيث ذكر أن الحديث أعل بالإرسال؛ وفي صحيح **البخاري**: ٤/ ١٦٢٨ رقم (٤٢١١) في التفسير، باب ما ننسخ من آية. . . عن ابن عباس قال: قال عمر رضي الله عنه: أقرؤنا أبي وأقضانا علي؛ **والحاكم** في المستدرك: ٣/ ١٤٥ رقم (٤٦٥٦) عن عبد الله بن مسعود أنه قال: كنا نتحدث أن أقضى أهل المدينة علي بن أبي طالب رضي الله عنه، وقال: هذا حديث صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه، وسكت عنه الذهبي.

(٤) [ت: ٧٨هـ/ ٦٩٧م]: شريح بن الحارث بن قيس الكوفي النخعي، أبو أمية، من أشهر =

لفن التحقيق والقضاء(١).

ومما قاله القاضي إياس بن معاوية(٢) لمن طلب منه أن يعلمه القضاء: إن القضاء لا يعلم، إنما القضاء فهم. وهذا ما يؤيده القرآن الكريم: ﴿وَدَاوُۥدَ وَسُلَيْمَـٰنَ إِذْ يَحْكُمَانِ فِى ٱلْحَرْثِ إِذْ نَفَشَتْ فِيهِ غَنَمُ ٱلْقَوْمِ وَكُنَّا لِحُكْمِهِمْ شَـٰهِدِينَ ﴿٧٨﴾ فَفَهَّمْنَـٰهَا سُلَيْمَـٰنَ ۚ وَكُلًّا ءَاتَيْنَا حُكْمًا وَعِلْمًا﴾[الأنبياء: ٧٨ ـ ٧٩]. فخص سليمان بفهم القضية، وعمَّهما بالعلم(٣).

وذُكِر لنا القاضي غوث بن سليمان(٤) بقوة علمه بمعاني القضاء وسياسته، مع أنه لم يكن فقيهاً(٥).

= القضاة في صدر الإسلام، تولى قضاء الكوفة لعمر وعثمان وعلي ومعاوية، مات بالكوفة. (انظر: تقريب التهذيب لابن حجر: ص ٢٦٥؛ الأعلام للزركلي: ٣/ ٢٣٦).

(١) انظر: أخبار القضاة لوكيع: ٢/ ٣٧٦ وفيه: «قال الشعبي: شهدت شريحاً وجاءته امرأة تخاصم رجلاً فأرسلت عينيها فبكت، فقلت: يا أبا أمية ما أظن هذه البائسة إلا مظلومة، فقال: يا شعبي إن إخوة يوسف جاؤوا أباهم عشاء يبكون»؛ الطرق الحكمية لابن القيم: ص ٢٤.

(٢) [٤٦ ـ ١٢٢ هـ/ ٦٦٦ ـ ٧٤٠م]: إياس بن معاوية بن قرة المزني، أبو واثلة، قاضي البصرة، يضرب المثل بذكائه وفطنته وفراسته، توفي بواسط. (انظر: تقريب التهذيب لابن حجر: ص ١١٧؛ الأعلام للزركلي: ١/ ٣٧٦ ـ ٣٧٧؛ مشاهير علماء الأمصار لابن حبان: ص ١٥٣).

(٣) الطرق الحكمية لابن القيم: ص ٣٢.

(٤) [ت: ١٦٨هـ/ ٧٨٤م]: غوث بن سليمان بن زياد الحضرمي، قاضي مصر، من أعلم الناس بمعاني القضاء وسياسته ولم يكن بالفقيه العالم. (انظر: الجرح والتعديل للرازي: ٧/ ٥٧؛ مشاهير علماء الأمصار لابن حبان: ص١٩١؛ الأعلام للزركلي: ٥/ ٣١٧)..

(٥) تاريخ ولاة مصر وقضاتها للكندي: ص ٢٦٩.

والخلاصة: أن التحقيق بكل ما مر هو إثبات للقضية الجنائية محل الخصومة من أجل كشف الفاعل، وجمع الأدلة التي يمكن من خلالها إدانته أو تبرئته من الجريمة المنسوبة إليه، ويأتي بمعنى الوجوب والثبوت. ويتفق هذا المعنى مع المعاني الحديثة لهذا المصطلح، ويعد من أهم المراحل في كشف الجريمة، وهذا أهم طريق من أجل إقامة حدود الله في أرضه. فالتحقيق ضرورة لا بد منها. وهو واجب؛ لأنه لا يتم الواجب إلا به. وقد قام النبي ﷺ به بنفسه على الرغم من بساطة الإجراءات. وانتدب غيره للقيام به. ولعل الإجراءات لم تكن معقدة؛ لأن اكتشاف الجرائم في الغالب كان يتم عن طريق الاعتراف حيث لم يكن هناك حاجة إلى زيادة الكشف والبحث سوى ما يكون مع الفاعل المعترف من التأكد من سلامة اعترافه، وصحة الجريمة التي يعترف بها. ويتسم هذا الإجراء الذي تقره الشريعة بالبساطة وسرعة التنفيذ حتى يتم الفصل السريع في القضاء، ولا يماطل في إقامة العقوبات الشرعية، ولإطفاء نار الفتنة. وكثيراً ما يتأثر هذا الإجراء بالسياسة الشرعية التي تمنح الحاكم كثيراً من الإجراءات التي تساعده في كشف الحقيقة، على أن هذه العملية تتميز في كثير من الثوابت التي لا يمكن تغيرها مهما تغيرت الأزمنة. وهي المبادىء التي تحكمه وتجعل منه عملية فعالة تهتم بكشف الحقيقة دون أن يكون في هذا الكشف أي اعتداء على حقوق الآخرين وظلمهم، إلا بقدر ما تسمح به السياسة الشرعية العادلة، ولا يكفي في القيام بهذه العملية مجرد العلم بل لا بد فيها من الفن والخبرة اللتين لا تتأتيان لكل واحد، بل لا بد لهما من موهبة محصلة عن طريق الذكاء والفطنة والفراسة.

* * *

المبحث الثالث

السلطات المخولة بالتحقيق الجنائي

إذا كانت إجراءات التحقيق الجنائي بوجه عام تهدف إلى كشف الحقيقة، فإن أول ما ينبغي العناية به هو من يقوم بمباشرة تلك الإجراءات، أي المحقق[١].

ولقد كان النبي ﷺ هو الذي يباشر إجراءات التحقيق بنفسه، وقد انتدب بعض الصحابة للقيام بهذه المهمة كما بعث أُنيساً؛ للتحقيق مع المرأة المتهمة بالزنا.

وإنه لا يمكن أن نتصور أن يقوم بالتحقيق الجنائي إلا رجال القضاء باعتبارهم وُضِعوا للفصل بين الناس في خصوماتهم ومنازعاتهم بنحو عام.

لكن لما كانت القضايا الجنائية تتميز ببعض الخصوصيات، ولما لها من خطر على أمن المجتمع، فإن الشريعة قد أعطت بعض السلطات الحق في الكشف عن مثل هذه الجرائم، وخولتهم من الصلاحيات في الكشف عن الجريمة ما لم تمنحه للقضاء[٢]؛ لأن طبيعة القضاء تجعله غير قادر على القيام بكثير من الإجراءات في التعامل مع المتهمين والقبض عليهم، من أجل محاكمتهم؛ لذا فهو يحتاج إلى سلطات تعاونه وتساعده للوصول إلى ذلك.

وقد أمرنا الله في كتابه بأن نتعاون على كف العدوان والشر، ولا يتم ذلك إلا بتعاون القضاء مع مثل هذه السلطات، قال تعالى: ﴿وَتَعَاوَنُوا۟ عَلَى ٱلْبِرِّ وَٱلتَّقْوَىٰ وَلَا تَعَاوَنُوا۟ عَلَى ٱلْإِثْمِ وَٱلْعُدْوَٰنِ﴾[المائدة: ٢].

(١) المرصفاوي في المحقق الجنائي: ص ٢٧.

(٢) انظر: الأحكام السلطانية للماوردي: ص ٣٦١ ـ ٣٦٣.

فمهمة التحقيق الجنائي في الإسلام أكثر ما تناط بالقضاء، وتقوم بها سلطات أخرى قد تسمى بولاية المظالم أو صاحب الشرطة أو غير ذلك، فمن هو المحقق الجنائي، وما هي السلطات التي تقوم بالتحقيق؟

* * *

*** المطلب الأول ـ تعريف المحقق الجنائي:**

تعددت تعاريف المحقق الجنائي عند القانونيين، منها:

- المحقق هو: من يباشر التحقيق بمعناه القانوني، أي أعضاء النيابة العامة أو قضاة التحقيق(١). واقتصر هذا التعريف على بيان السلطات المخولة بالتحقيق.
- أو: من عهد إليه القانون تولي التحقيق في الجرائم، بموجب الصلاحيات المخولة له، من أحكام القوانين الشكلية(٢). وهذا أشمل من الأول.

ويمكن لي أن أعرِّف المحقق بأنه: **كل من أوكلت إليه مهمة الكشف عن المتهمين، وجمع الأدلة ودراستها والتثبت منها لمعرفة مدى صدقها وصحتها ومشروعيتها في نسبة الجريمة إلى المتهم أو تبرئته منها.**

وإذا أردت تقريب الصورة الشرعية لبيان من يقوم بمهمة التحقيق كما يستقرأ من كتب الفقه والقضاء والسياسة الشرعية.

---

(١) المرصفاوي في المحقق الجنائي: ص ٢٧؛ وانظر: التحقيق الجنائي العلمي والعملي لشعير: ص ١٤؛ المباحث الجنائية للطرقجي: ص ١٨٧.

(٢) التحقيق الجنائي قانون وفن للجميلي: ص ١٠؛ وانظر لغيره من التعاريف: المبادىء الأساسية في التحقيق لعاشور: ص ١٥، كل من عهد إليه بتحري الحقيقة في الحوادث الجنائية وتحقيقها وكشف غوامضها وجمع الأدلة ضد الجاني توطئة لمحاكمته؛ مرشد المحقق لغازي: ص ٢٨٢؛ التحقيق الجنائي المتكامل للبشري: ص ١٥.

فإن المحقق في الشريعة أيضاً هو: **كل سلطة يخولها ولي الأمر القيام بكشف الحقيقة الجنائية؛ من أجل محاكمة المتهم، إما بالبراءة أو الإدانة.**

وهذه السلطات المخولة بالقيام بهذه الإجراءات هي القضاء، وولاية المظالم ورجال الشرطة، ورجال الحسبة. مع ملاحظة اختلاف بعض هذه المسميات من بلد لآخر ومن عصر لآخر ولا يضر ذلك؛ لأنه اختلاف عصر وزمان لا دليل وبرهان عائد إلى الأعراف وإلى مرونة السياسة الشرعية. وكل هذه المعاني تحتاج إلى مزيد من البيان والتوضيح.

* * *

*** المطلب الثاني ـ الولايات الإسلامية، وإقامة العقوبات:**

إن جميع السلطات في الإسلام وجميع الوظائف تستمد صلاحياتها من الإمامة الكبرى، وهي الخلافة؛ لأن نظرها عامٌّ[١].

وإن إقامة الحدود والعقوبات واجبة على الإمام في رعيته[٢]، أو نائبه[٣] مطلقاً؛ لأنه يفتقر إلى اجتهاد[٤].

ولما جاز للسلطان أن ينيب في إقامة الحد، جاز له أن ينيب من يباشر الإجراءات المثبتة لوقوع الجريمة والكشف عنها من أجل إقامة الحدود

---

(١) مقدمة ابن خلدون: ص ٢٥١.

(٢) الفخري في الآداب السلطانية للطقطقي: ص ٤٣؛ الحسبة في الإسلام لابن تيمية: ص ٥٢ ـ ٥٣.

(٣) الروض المربع للبهوتي: ص ٥٠٣؛ كشف المخدرات للبعلي: ٢/ ١٩٤.

(٤) الروض المربع للبهوتي: ص ٥٠٣.

والعقوبات الشرعية، ولما كانت إجراءات التحقيق للكشف عن الجرائم تتطلب تحديد الفاعلين واستجوابهم وأخذ أقوالهم ومعاينة مسرح الجريمة[١] وغير ذلك من إجراءات، فإنه لا مانع شرعاً من استعانة القضاء بمن يساعده في تحقيق هذه المهام. كل ذلك انطلاقاً من أن المراد بهذه الولايات هو الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، ولا يمكن أن يتم إلا بالعقوبات الشرعية[٢].

ولما كانت هذه رتبة إقامة الحدود، فإنه يجب اختيار الأصلح للقيام بهذه المهمة. لكن كيف يتم معرفته؟ وما هو المقياس في الاختيار؟

إنه لا يمكن ذلك إلا «بمعرفة مقصود الولاية ومعرفة طريق المقصود، فإذا عرفت المقاصد والوسائل تم الأمر. فلهذا لما غلب على الملوك قصد الدنيا دون الدين، قدَّموا في ولايتهم من يعينهم على تلك المقاصد»[٣].

ولكن بعد معرفة المقصود بالتحقيق الجنائي، ومن هو المحقق الجنائي، فلا شك أن الأصلح للقيام بمثل هذه المهمة، من تحققت فيه الصفات التي يجب أن تتحقق في القاضي؛ لأن مقدمة الواجب في هذه الحال تعطى حكم الواجب، ولا سيَّما أن مرحلة التحقيق في الشريعة تتداخل كثيراً مع مرحلة الحكم. وكثيراً بل غالباً ما كان يقوم بها القاضي أو من ينوب مقامه ممن يسمح له بالقيام بهذه الإجراءات.

---

(١) إن العناصر الأساسية المكونة لجرائم الاعتداء على النفس تتألف من: جان ومجني عليه، ومكان تتم فيه الجريمة، والذي اصطلح على تسميته بمسرح الحادث أو الجريمة، انظر: الطب الشرعي في التحقيقات الجنائية لصادق: ص ١٦٧.

(٢) انظر: الحسبة في الإسلام لابن تيمية: ص ١٠، ٥٢ ـ ٥٣.

(٣) فتاوى ابن تيمية: ٢٨/ ٢٦٠.

وعليه: فإنني يمكن أن أحدد أهم الأجهزة التي يناط بها التحقيق، وهذا ما سأذكره في المطالب الآتية:

* * *

*** المطلب الثالث ـ القضاء، وسلطته في التحقيق:**

التحقيق هو مقدمة الحكم، وهو: البحث والتحري لمعرفة وجه الحقيقة من أجل إصدار الحكم المناسب. وكأن عمل المحقق يشبه عمل المجتهد الأصولي لا فرق إلا في التطبيقات، فبينما يبحث الأول عن الأدلة التي تؤكد صحة الحكم في مسألة ما أو بطلانه، فإن المحقق يبحث عن ذلك في القضية الجنائية محل التحقيق، ولا يوجد أجدر بذلك البحث والتحري عن الحقيقة في أمثال هذه القضايا من القاضي؛ لأنه هو المعني الأول بالفصل والحكم، ولا يمكنه ذلك إلا بكشف حقائق الأمور حتى يضع الأمور في مواقعها الصحيحة فلا يظلم أحداً، فما هو معنى القضاء الذي يخول القاضي هذه الصلاحية؟

أولاً ـ معنى القضاء، وشروط القاضي:

القضاء هو: فصل الخصومات وقطع المنازعات(١).

وأما القاضي فهو: الذي تعين ونصب من جهة من له الأمر لأجل القضاء أي: فصل الخصومات وحسم المنازعات وغير ذلك(٢).

---

(١) لسان الحكام لابن الشحنة: ص ٢١٨؛ البحر الرائق لابن نجيم: ٦/ ٢٧٧؛ أنيس الفقهاء للقونوي: ص ٢٢٨؛ وانظر لتعريفه عند المذاهب الأخرى: تبصرة الحكام لابن فرحون: ١/ ٩؛ نهاية الزين للجاوي: ص ٣٦٦؛ الإقناع للشربيني: ٢/ ٦١٢؛ كشف المخدرات للبعلي: ٢/ ٢٤٠؛ كشاف القناع للبهوتي: ٦/ ٢٨٥.

(٢) قواعد الفقه للبركتي: ص ٤٢٠.

وإن أهم شروط القاضي الجنائي التي نص عليها الفقهاء، هي[١]: الإسلام والبلوغ والعقل والذكورة، واشترطه فقهاء المذاهب الأربعة في القضاء الجنائي أي في الحدود والقصاص، واشترطوا الحرية والعدالة، إلا أن الحنفية اعتبروه شرط كمال فأجازوا تقليد الفاسق وتنفيذ قضاياه إذا لم يجاوز حد الشرع فيها مع العلم أنه لا ينبغي أن يقلد؛ لأن القضاء أمانة عظيمة فلا يقوم بوفائها إلا من كمل ورعه وتم تقواه. والعلم بالأحكام الشرعية (الاجتهاد أو الفقه)، والصحيح عند الحنفية: أن الاجتهاد شرط كمال وأولوية. وكمال الخلقة أو سلامة حواس البصر والسمع والنطق[٢].

(١) اكتفيت بذكر هذه الصفات ولعلي لم أورد بعض الأوجه والأقوال عند المذاهب في شروط القاضي، ولمزيد من معرفة هذه الأقوال في ذلك وما قبلها، انظر الأطروحة القيمة: السلطة التقديرية للقاضي للأخ الدكتور بركات فقد أفاض الحديث عن صفات القاضي وأدلتها وذكر معظم الأقوال في ذلك: ص ٢٤ ـ ٥٦؛ بالإضافة إلى المصادر التي تأتي لاحقاً.

(٢) لمزيد من التعمق في شروط القاضي في فقه المذاهب وتفصيلاته، انظر: بدائع الصنائع للكاساني: ٥/ ٤٣٨ ـ ٤٣٩؛ روضة القضاة لابن السمناني: ١/ ٥٤؛ حاشية ابن عابدين: ٥/ ٣٥٤؛ الأحكام لابن دبوس: ص ٣١؛ الذخيرة للقرافي: ٨/ ١٣؛ المقدمات الممهدات لابن رشد: ٢/ ٢٥٨؛ تبصرة الحكام لابن فرحون: ١/ ٢١؛ الحاوي للماوردي: ١٦/ ١٥٦ ـ ١٥٩؛ البيان للعمراني: ١٣/ ٢٠؛ أدب القضاء لابن أبي الدم: ص ٣٣؛ كفاية الأخيار للحصني: ٢/ ٢٥٨؛ الإقناع للنيسابوري: ٢/ ٥٠٩، المغني لابن قدامة: ١٠/ ٩٢؛ المقنع لابن البنا: ٤/ ١٢٨٨؛ كشاف القناع للبهوتي: ٦/ ٢٩٥؛ جواهر العقود للأسيوطي: ص ٥٥٩؛ المحلى لابن حزم: ٩/ ٤٣٠ حيث أجاز قضاء المرأة في كل شيء؛ الدراري المضية للشوكاني: ص ٤١١؛ شرح النيل لابن أطفيش: ١٣القسم الأول/ ٢١.

وشروط القضاء تعتبر حسب الإمكان، ويجب تولية الأمثل فالأمثل، فيولى للعدم أنفع الفاسقين وأقلهما شراً وأعدل المقلدين وأعرفهما بالتقليد، وإلا تعطلت الأحكام واختل النظام[(١)].

ثانياً ـ الاختصاص القضائي:

يرى الفقهاء أنه لا مانع من تخصيص القضاء، أي: جعل سلطة كل قاضٍ محددة بزمان أو مكان أو نوع معين من القضاء[(٢)].

---

(١) كشاف القناع للبهوتي: ٦/ ٢٩٦؛ منار السبيل لضويان: ٢/ ٤٠٦؛ وبذلك يقرر كثير من الفقهاء جواز قاضي الضرورة مع تخلف بعض تلك الشروط في القاضي، انظر: السلطة التقديرية للقاضي للدكتور بركات: ص ٢٦، ٢٩، ٣١، ٤٠، ٤٤، ٤٦؛ وفي روضة الطالبين للنووي: ١١/ ٩٧، اجتماع هذه الشروط متعذر في عصرنا لخلو العصر عن المجتهد المستقل فالوجه تنفيذ قضاء كل من ولاه سلطان ذو شوكة وإن كان جاهلاً أو فاسقاً لئلا تتعطل مصالح الناس؛ وفي فتح الوهاب للأنصاري: ٢/ ٣٣٦، ذكر أيضاً أنه يجوز تولية غير الأهل للقضاء من أمثال الفاسق والصبي والمرأة للضرورة لئلا تتعطل مصالح الناس؛ وفي مغني المحتاج للشربيني: ٤/ ٣٩٩، وفيه: ما يشير إلى نفاذ أحكام القاضي الفاسق للضرورة؛ وفي الذخيرة للقرافي: ٨/ ١٣، ولا يولي المقلد إلا عند الضرورة؛ وفي حاشية الدسوقي: ٤/ ١٢٩، قال بعضهم: يصح تولية غير العالم حيث شاور العلماء؛ وفي حاشية ابن عابدين: ٥/ ٣٥٦، والوجه: تنفيذ قضاء كل من ولاه سلطان ذو شوكة، وإن كان جاهلاً فاسقاً وهو ظاهر المذهب عندنا؛ وبناء على ما سبق فإن الضرورات تبيح المحظورات حتى في تولية القضاة.

(٢) انظر: شرح النيل لابن أطفيش: ١٣ القسم الأول/ ٢٤؛ وفي الحاوي للماوردي: ١٦/ ٢٠ ـ ٢٢، يؤكد أن هناك نظراً عاماً للقاضي يمكنه من النظر في جميع الأحكام، ومنها: إقامة الحدود على مستحقيها، وأما النظر الخاص فمنه: أن يقلده النظر في نوع خاص من القضايا أو أن يقتصر بالحكم على الإقرار من غير سماع البينة، وهذا جائز، ويكون نظره مقصوراً على ما قلده.

والذي يلزم بيانه في هذا المبحث هو: ما إذا كان يجوز تخصيص سلطة القاضي في الحكم بالجنايات فقط؟ ثم هل يجوز أن يكون هنالك قاض خاص بالتحقيق؟

إن الناظر في كتابات علماء المسلمين وتاريخهم، يستقرىء أنهم عرفوا وجود قاض خاص بالجنايات وغيرها؛ لأن الأصل أن للقاضي عدة اختصاصات، ومجموعة من المهام، ومنها: إقامة الحدود، لكن طالما أن السلطات كلها نابعة من إنابة الإمام، وطالما أنه ينيب عنه من يقوم بفصل المنازعات بين الناس فله أن يخصص هذا النائب بنوع معين من القضايا؛ لذا فإنه يجوز له تخصيص صلاحياته وجعل اختصاصه مقتصراً على الفصل في القضاء الجنائي. وهذا ما يسمى بالاختصاص النوعي، وهو: «ما يكون بتخصيص ولاية القاضي بالنظر في نوع معين من الخصومات. فيقيد ولايته مثلاً بالنظر في القضايا الجزائية، أو بنوع معين من القضايا الجزائية»[١].

فبحث اختصاص القاضي ليس له حدود مقررة، وليس لذلك تقدير في الشرع، وإنما يرجع إلى الاجتهاد، والمصلحة التي يراها ولي الأمر لمراعاة الأحوال والأزمان والأماكن[٢]. فهو أمر يعود لمقتضيات السياسة الشرعية القائمة على مراعاة المصالح لحماية المسلمين، وليس في ذلك قواعد شرعية ثابتة تعود لها الكلمة والفصل[٣].

---

(١) الوسيط في التنظيم القضائي لفؤاد عبد المنعم: ص ١٠٧.

(٢) التنظيم القضائي لأستاذنا الدكتور محمد الزحيلي: ص ١٤٣.

(٣) النظرية العامة للقضاء والإثبات للتجكاني: ص ١٢٧.

ولقد كان معاوية بن أبي سفيان[١] رضي الله عنه أول من أحدث قضاءً خاصاً بالنظر في الجراح. وهذا النوع شبيه بقضاء الجنح في عصرنا هذا[٢].

وأنشئ قضاء الأحداث في عهد المهدي[٣]، وهو قضاء الجرائم الكبرى. ويُعتقد أن هذا الاختصاص في أيامنا يوازي محاكم الجنايات[٤]. بل وأحدثوا قضاءً خاصاً بالعسكر[٥].

ومع معرفة هذا التخصص القضائي في التاريخ الإسلامي منذ عهد الرعيل الأول كما في قاضي الجنح (الجراح) وقاضي الأحداث الكبرى (الجنايات)، وإقرار الفقهاء للتخصص النوعي في القضاء وغيره، وبيان أن هذا الأمر يعود إلى الاجتهاد المعتمد على السياسة الشرعية بما يحقق مصالح الناس.

فهل عرف القضاء الإسلامي وجود قاض خاص بالتحقيق فقط دون أن يكون له الأثر الحاسم في الحكم؟ وإن لم يعرف هذا الأثر، فهل ثمة ما يمنع من

(١) [ت: ٦٠هـ]: معاوية بن أبي سفيان صخر بن حرب بن أمية، أبو عبد الرحمن، ولاه عمر بن الخطاب الشام بعد أخيه يزيد فأقره عثمان مدة ولايته، ثم ولي الخلافة، وكانت خلافته تسع عشرة سنة ونصفاً. (انظر: تهذيب التهذيب لابن حجر: ١٠/ ١٨٧).

(٢) نظام الحكم للقاسمي: ٢/ ٢٥٦؛ وجعل على ذلك القاضي سُلَيم بن عتر، وهو أول قاضٍ قضى في الجراح، انظر: تاريخ مصر وقضاتها للكندي: ص ٢٣٢؛ الإدارة الإسلامية في عز العرب لكرد علي: ص ٧٧.

(٣) [١٢٧ ـ ١٦٩هـ/ ٧٤٤ ـ ٧٨٥م]: محمد بن عبد الله المنصور بن محمد بن علي العباسي، أبو عبد الله المهدي، من خلفاء العباسيين بالعراق، ولد بأيذج، كان جواداً، مات في ماسبذان. (انظر: تاريخ الخلفاء للسيوطي: ص ٢٧٢؛ الأعلام للزركلي: ٧/ ٩١).

(٤) نظام الحكم للقاسمي: ٢/ ٢٥٧ ـ ٢٥٨.

(٥) انظر: صبح الأعشى للقلقشندي: ١٠/ ٢٢٤، ١١/ ٢٠٥.

إيجاد هذا الاختصاص؟ وإن كان ثمة فقه يسمح بذلك، فهل الأفضل في الإجراءات القضائية اتخاذ هذا الاختصاص، أم الاقتصار على قاضي الحكم، مع اتخاذه لمن يساعده من رجال الدولة كالشرطة وغيرهم في كثير من إجراءات التحقيق، كجمع الأدلة والمعاينة والتفتيش والهجوم والخبرة وغيرها من الأعمال الإجرائية؛ للوصول إلى تحضير الحكم والتحقيق في القضية محل البحث؟

قبل مناقشة كل ذلك لا بد من مدخل يعرف فيه معنى قاضي التحقيق.

ثالثاً ـ قاضي التحقيق:

تأخذ بهذا الاختصاص كثير من التشريعات الحديثة، ولا يوجد تعريف محدد له. وإنما يمكن القول بأن معرفة قاضي التحقيق تتم من خلال دراسة الشروط المطلوبة لتعيينه، بالإضافة إلى الواجبات المناطة به والصلاحيات التي يمارسها.

وبناء على ذلك يمكن تعريفه بأنه: كل فرد تتوفر فيه الشروط المنصوص عليها في قانون التنظيم القضائي، ويمارس الاختصاصات والصلاحيات، ويقوم بالواجبات المفروضة عليه، بموجب قانون أصول المحاكمات الجزائية أو أي قانون آخر[١].

وعرفه البعض بأنه: قاضٍ يناط به التحقيق في الجنح والجنايات، يمارس وظائف الضابطة العدلية، فيستقصي الجرائم ويجمع أدلتها ويقبض على فاعليها ويحيلهم إلى المحاكم الموكول إليها أمر معاقبتهم[٢].

---

(١) الموسوعة القضائية لحسون: ١/ ٢١ ـ ٢٢.

(٢) قاضي التحقيق لدركزلي: ص ٧٢.

فهل عرف القضاء الإسلامي والفقه مثل هذا الاختصاص القضائي؟

رأيت بعض المعاصرين قد تطرق لهذه المسألة باختصار مؤكداً اتساع السلطات في العصر العباسي، فقال: «على الرغم من أن القاضي لا يحكم في الدعوى المتنازع عليها إلا بعد جمع الأدلة، إلا أنه مع ذلك لا نستطيع القول بأن هناك قاضياً للتحقيق مختصاً مهمته جمع الأدلة ضد المتهم، وبيان مدى توفر أدلة الإحالة؛ لإحالتها لقضاء الحكم كما في عصرنا الحاضر. وإنما كان قاضي الحكم يجمع الصفتين في آن واحد فهو الذي يجمع الأدلة بواسطة أعوانه، ومن ثم يصدر قراره بالحكم»[1].

والحقيقة أن هذا الكلام صحيح؛ لأن القارىء لفقه القضاء في الإسلام والتطبيقات القضائية في التاريخ الإسلامي في العصور المتقدمة يجد أن المسلمين لم يعرفوا تخصيص قاض للتحقيق مهمته جمع الأدلة ضد المتهم. ولا يعني ذلك أنه لم يكن هناك تحقيق جنائي بل كان هذا التحقيق من صلاحيات قاضي الحكم؛ لأنه هو المعني بالفصل في مثل هذه القضايا؛ لذا يطلب منه الكشف عن الحقيقة. وإن تخصيص قاض للتحقيق مهمته جمع الأدلة، ثم أمر قاضي الحكم بالبحث عن حقيقة الأدلة، وصدقها، ومدى كفايتها في إدانة المتهم، هو تحصيل لأمر كأنه لم يكن من قبل. وإذا كان مأموراً بهذا التحري والبحث من أجل الوصول إلى الحقيقة التي بها يتحقق العدل، فما الداعي إلى تخصيص هذا الإجراء بقاض مختص في ذلك، فضلاً عن أنه لن يكون في هذا إلا إطالة الإجراءات وتعقيدها، وبالتالي تأخير حسم الدعوى مما يؤدي لضجر الناس، وتأخير تنفيذ العقوبات، بما يفقد القضاء هيبته؛ لأن الحسم السريع يعد

---

(١) الموسوعة القضائية لحسون: ١/ ١٧ بتصرف.

شرطاً مهماً في العقوبة حتى تؤتي أكلها في الردع والزجر، ولقد تقدم أن من سمات النظام الإجرائي الإسلامي: ابتعاده عن الشكليات المعقدة، ومنعه للتباطؤ في إجراءات الدعوى، لذا فإن الباحث يرى أنه لا ضرورة في وجود مثل هذا الاختصاص القضائي الجنائي باسم المصلحة المأخوذة من السياسة الشرعية؛ لأن المصلحة في مثل هذه الإجراءات أن يقوم القاضي نفسه بالتحقيق في صحة الأدلة وكفايتها في الإدانة؛ لأن اعتماده على غيره قد يؤدي إلى تقصيره في معرفة الحق، فيحكم بخلافه فيكون في النار بنص الحديث الشريف، وإن قام هو بالبحث والاستقصاء، فما الحاجة إلى قيام غيره بها مع ضرورة وجود ذلك منه ولا سيَّما أن تحصيل الحاصل باطل في المنطق.

ناهيك عن أن القضاء فصل للخصومة، فلماذا يسمى قاضياً للتحقيق إذا كان لا يملك الفصل في الخصومة!.

ولقد رأى بعض المعاصرين ممن لهم باع في القضاء والقانون وكانوا على قمة الهرم القضائي في السلطة، ضرورة إلغاء مثل هذه الاختصاصات في القضاء ولا سيَّما قضاء التحقيق والإحالة، وهو أحد السبل لتحسين واقع العدالة الجنائية(١).

---

(١) وهو الأستاذ الدكتور عبد الوهاب حومد وزير العدل السوري الأسبق رحمه الله أحد أبرز رجال القانون الجنائي، فقد ذكر هذا في كتابه الشيق دراسات معمقة في الفقه الجنائي: ص ٢٣٤، حيث قال «إلغاء وظيفة قاضي الإحالة، لأن وجوده يتسبب في تطويل الإجراءات... وبالنسبة لقاضي التحقيق تخافرنا رغبة في القول بإلغائه أيضاً... وإذا تقرر إلغاؤه أسندت إلى النيابة العامة ـ وقضاتها في الأصل قضاة عاديون ـ مهمة التحقيق، وفي النهاية فإن قرارات النيابة في إحالة المتهمين إلى القضاء لا تلزم هذا القضاء الذي يظل حراً في إجراء التحقيق النهائي وإصدار الحكم الذي يطمئن إليه، ونذكر بأن الشريعة الإسلامية لا تتبنى نظام التحقيق، بل ولا نظام النيابة العامة، وهذا =

مما سبق يتبين: أن القاضي في الإسلام، كان هو الذي يقوم بالتحقيق ويشرف عليه ويتخذ معاونيين له في ذلك، مع ملاحظة الاختصاص النوعي في القضايا. ولم أرَ في حدود علمي من نص يدل على وجود قاض للتحقيق وجمع الأدلة، وآخر للحكم؛ لعدم الفائدة. بل العكس هو المنصوص عليه كما ذكر ذلك بعض فقهاء الإباضية، فقد نصوا صراحة على عدم جواز أن يجعل قاضياً لوصول الدعوى، وآخر لرد الجواب، وآخر لتبليغ الشهادة، وآخر للحكومة(١). فهذا نص صريح في عدم جواز وجود قاضٍ يقوم بإجراءات الدعوى دون الحكم.

ولما كان قاضي الحكم في التعديات والجنايات هو الذي يقوم بجمع

= هو موقف التشريع الجنائي في إنكلترا والولايات المتحدة والبلاد التي تتبنى نظام الـ common low البريطاني حيث تقوم الشرطة بإجراء التحريات والتحقيقات وإحالة المتهمين إلى القضاء، وقد سارت ألمانية في هذا الطريق فأقرت عام ١٩٧٤ ميلادي استبعاد جهاز التحقيق وإسناد التحقيق في الجرائم إلى النيابة العامة للإسراع في البت في القضايا الجزائية»؛ وأيضاً فقد ألغت إيطاليا قاضي التحقيق من قانون الإجراءات الجنائية الجديد عام ١٩٨٩ ميلادي ولم يبق للنيابة دور إلا في طلب تحريك الدعوى من قاضي الجلسة التمهيدية، انظر: نظم العدالة الجنائية التحقيق لزيد: ص ٤٣. بل إنه حتى في فرنسا في عام ١٩٨٩ ميلادي تشكلت لجنة لدراسة القانون فقررت إلغاء قاضي التحقيق ولم يعمل المشرع بتوصياتها كما في المرجع السابق: ص ٧٨.

(١) شرح النيل لابن أطفيش: ١٣ القسم الأول/ ٢٤؛ ويرى بعض المعاصرين أنه «للإمام أن يخصص قاضياً لمرحلة معينة من الخصومة الواحدة، كأن يخصص قاضياً لسماع البينة فقط، أو للتحقيق في الخصومة فقط دون الحكم، ويعين قاضياً آخر لباقي مراحل الخصومة»، انظر: حول ضوابط اختصاص المحاكم للدكتور أحمد محمد جلبي: ص ٢٩٦، بحث من مجلة الشريعة والقانون، جامعة الإمارات، العدد الثالث، عام ١٤٠٩هـ، وقد نقل هذا الرأي عن أطروحة الدكتوراه مدى حق ولي الأمر في تنظيم القضاء وتقييده جامعة القاهرة ١٩٧٣م لعبد الرحمن عبد العزيز القاسم.

الأدلة في الغالب والتحقيق، يساعده معاونوه، فإنه قد تختلط هذه المرحلة مع مرحلة المحاكمة؛ لذا فهي تحتاج إلى دراسة واستقراء دقيق من أجل معرفة أهم ما يمكن استخلاصه واستنتاجه من أحكام وإجراءات تتعلق بهذه المرحلة.

* * *

*** المطلب الرابع ـ ولاية المظالم والتحقيق الجنائي:**

مع تطور الدولة الإسلامية واتساعها، بدأت الاختصاصات القضائية تزداد وتتطور حتى ظهر اختصاص والي المظالم. فما معنى هذه الولاية؟ وما هي علاقتها بالتحقيق الجنائي؟ وما هي الصلاحيات التي تخولها من أجل كشف الحقيقة الجنائية؟ التي قد يعجز القضاء عن كشفها إما لقصوره عن ذلك، أو لطبيعة تلك القضايا، وما تختص به من أحكام ولا سيَّما في حال التهمة؟

أولاً ـ تعريف ولاية المظالم، واختصاصاتها:

عرّفها الماوردي بأنها: قود المتظالمين إلى التناصف بالرهبة وزجر المتنازعين عن التجاحد بالهيبة[1].

وعرّفها غيره بأنها: نوع خاص من القضاء، منفصل عن القضاء العادي يقوم إلى جانبه. يفصل في التظلمات والخصومات التي يكون أحد طرفيها أو كلاهما من ذوي القوة والجاه والنفوذ. سواء استمد ذلك من عمله الوظيفي الذي

---

(١) الأحكام السلطانية: ص ١٤٨؛ وانظر: الأحكام السلطانية لأبي يعلى: ص٧٣؛ تاريخ التشريع والنظم لشلبي: ٨/ ٢٣٧؛ وذكر المرير في الأبحاث السامية: ٢/ ٢٢، تعريفاً لها عند ابن العربي بأنها: عبارة عن كل حكم يعجز عنه القاضي فينظر فيه من هو أقوى منه يداً.

يقوم به أم من أي سبب آخر[١].

من التعريفين السابقين يتبين: أن ولاية المظالم هي نوع متقدم من القضاء، إلا أنه يتميز بسطوة السلطنة وهيبتها[٢]، ولقد ذكر الفقهاء كثيراً من الفروق في النظر بينه وبين القضاء[٣]، تؤكد شمولية هذه الولاية وسعتها ولا سيَّما فيما يتعلق بالإجراءات الخاصة في التحقيق الجنائي من استخدام الرهبة مع المتهمين، واستدعاء الشهود قبل الدعوى، وقبول شهادات المستورين، وكل هذه صلاحيات واسعة تساعد في زيادة التحري والبحث والكشف عن المجرمين.

بل وله الحكم بعلمه، ويجوز لوالي المظالم الاتساع في المذاهب الفقهية ويزاح عنه قيد التحجير في التقليد[٤].

«وهذا الشمول لقضاياه هو الذي حمل فقهاء المسلمين على أن يقولوا هذا

---

(١) القضاء الإداري للرفاعي: ص ٨٥.

(٢) يقول المرير في الأبحاث السامية: ٢/ ١٧، هذه المحكمة من المحاكم الإسلامية، وهي: وإن كانت أعلى من القضاء من جهة عمومها ونفوذها، فهي خادمة له كما كانت في الأصل.

(٣) انظر: الأحكام السلطانية للماوردي: ص ١٥٦ ـ ١٥٧؛ الأحكام السلطانية لأبي يعلى: ص ٧٩؛ الولايات ومناصب الحكومة للونشريسي: ص ٥٩ ـ ٦١؛ الذخيرة للقرافي: ٨/ ٣٣؛ الشهب اللامعة في السياسة النافعة لابن رضوان: ص ٢٢٧ ـ ٢٢٨؛ نظام الحكم للنبهان: ص ٦٦٨ ـ ٦٦٩؛ على أن بعض الفقهاء يؤكد منح كثير من هذه الأمور والصلاحيات للقضاة كما أكد ابن فرحون المالكي في تبصرة الحكام: ٢/ ١٢٢، أن نصوص المذهب المالكي تقتضي أن للقاضي تعاطي أكثر هذه الأمور؛ الأبحاث السامية للمرير: ٢/ ٢٣ ـ ٢٥؛ وسيأتي في ثنايا هذا البحث أن هذه الأمور يجوز تعاطيها للقضاة.

(٤) الأبحاث السامية في المحاكم الإسلامية لمرير: ٢/ ٤٨؛ ديوان المظالم لحمدي: ص ١٦٤.

القول الموجز العميق المتسع الأبعاد: إن نظر المظالم يخرج من ضيق الوجوب إلى سعة الجواز. وهذا يعني أن لولاة المظالم ألا يقيدوا كل التقييد في استثبات الحقوق بالقواعد التي يسير عليها القضاة عادة»[١].

وإن طبيعة القضايا الجنائية قد اقتضت إعطاء هذه الصلاحيات لوالي المظالم؛ لأنه في الجرائم تبدو القضية أكثر تعقيداً، فالقواعد الشكلية للبينة تجعل من المتعذر على القاضي أن يقوم بتحرٍّ جنائي، فأضحت عدم قدرته على ممارسة القضايا الجنائية واضحة تماماً، ولأن منصب القاضي يمثل سلطة الشريعة، وعلى القاضي ألا يحيد عما رسمته فيما يتعلق بإجراءات الدعوى التي يتحرر منها صاحب المظالم. فالخلاف إذاً هو في الطريقة التي يمكن الكشف فيها عن البينة؛ لإدانة المتهم فيما اتهم به، أما بعد الكشف عنها وثبوت الجريمة، فيستوي القضاء مع والي المظالم وغيره[٢].

ثانياً ـ هيئة ديوان المظالم:

حرص الإسلام بالنسبة لولاية المظالم ـ وبكل ما فيها من هيبة وقوة، حتى تؤتي أكلها وتحقق العدالة ـ أن تستعين بجهات معينة في مجالسها تساعدها في كشف الحقيقة، وعدم الوقوع في الظلم؛ لذا فقد قرر علماء السياسة الشرعية أن مجلس المظالم ينبغي ألا ينعقد حتى يتكون من: الحماة والأعوان والقضاة والحكام والفقهاء والكتّاب والشهود[٣].

---

(١) نظام الحكم للقاسمي: ٢/ ٥٧٤؛ وانظر: ولاية المظالم ومجالسها لصابر: ص ١٠٧.
(٢) النظام القضائي في بغداد للأبياري: ص ٧٢ ـ ٧٣.
(٣) الأحكام السلطانية للماوردي: ص ١٥٢، الأحكام السلطانية لأبي يعلى: ص ٧٦؛ ولاية المظالم ومجالسها لصابر: ص ٦٦ ـ ٦٧؛ الحضارة العربية للخربوطلي: ص ٦٤.

فهذه الهيئات التي تحضر مجلس المحاكمة تتضامن لتحقيق متطلبات المحاكمة العادلة، طالما أن الذي يقوم بها هو ممن يرتبط بالسلطة السياسية، وتحضرها الرقابة القضائية والرقابة الدينية والرقابة الشعبية، وفوق كل ذلك التوثيق والتدوين حتى لا يُدّعى غير ما جرى. فهل يوجد في القوانين والنظم ما يشبه هذا المجلس القضائي الرفيع؟!

وكل هذا يعد من الضمانات التي تؤمن محاكمة عادلة؛ حتى لا يحيف والي المظالم في ذلك، ولم يكتف العلماء بتقرير هذا المجلس بل لا بد من شروط في والي المظالم تساعد في تحقيق ذلك. وهي شروط القاضي بالإضافة إلى شروط السلطة العامة؛ لخطر هذه الولاية[1].

والخلاصة فيما تقدم: هو أن الشريعة قد أقرت هذا النوع من الولايات التي تهدف دائماً إلى تحقيق العدالة، ومنع الظلم بغض النظر عن مسمياتها، مما يحقق أمن وسلامة المجتمع ويخضع الدولة وأفرادها للتشريع الإسلامي، وهذه باختصار ولاية المظالم التي أقرتها الشريعة وأعطتها هذه الصلاحيات الواسعة في الإجراءات الجنائية تجعلها أكثر حيوية وعملية بما يتناسب مع طبيعة هذه القضايا ولا سيَّما في مرحلة التهمة، كل ذلك من أجل التيسير والمساهمة في كشف الحقيقة التي هي الطريق الموصل إلى تحقيق العدالة.

* * *

*** المطلب الخامس ـ الحسبة، ومعاونتها في التحقيق الجنائي:**

ساهم نظام الحسبة باختصاص المحتسب بسلطات ذات صلة بالقضاء

(١) انظر: الأحكام السلطانية للماوردي: ص ١٥٢؛ الأحكام السلطانية لأبي يعلى: ص ٧٣.

والمظالم والشرطة، فهو ينظر في المنازعات الظاهرة التي تحتاج إلى أدلة إثبات كدعاوى الغش وهو بهذا كالقاضي، ويؤدب مرتكبي المعاصي التي ترتكب جهراً أو تخل بآداب الإسلام، وهو بذلك كناظر المظالم، ويرعى النظام العام والآداب والأمن في الشوارع والأسواق مما لا تجدر مخالفته، فيكون بذلك كالشرطة أو النيابة العامة(١). وباعتبار أن هذه الوظيفة تتبع النظام القضائي فلا بدَّ من تسليط الضوء على بعض ما يتعلق بها بما يرتبط بهذا البحث.

أولاً ـ تعريف الحسبة، وشروط المحتسب:

الحسبة في **الاصطلاح**: أمر بالمعروف إذا ظهر تركه، ونهي عن المنكر إذا أظهر فعله(٢).

ومن التعريفات المعاصرة للحسبة: سلطة تخول صاحبها حق مباشرة الأمر بالمعروف إذا ظهر تركه والنهي عن المنكر إذا ظهر فعله، بتفويض من الشارع أو تولية من الإمام، وتوقيع العقاب على المخالفين بمقتضى أحكام الشريعة في حدود اختصاصاته(٣).

---

(١) التطور السياسي للمجتمع العربي للطماوي: ص ١٣٤؛ الفقه الإسلامي وأدلته لأستاذنا الدكتور وهبة الزحيلي: ٦/ ٧٦٥.

(٢) الأحكام السلطانية للماوردي: ص ٣٩١؛ وانظر: الأحكام السلطانية لأبي يعلى: ص ٢٨٤، بتعبير ظهر بدل أظهر؛ ونصاب الاحتساب للسنامي: ص ٨٢؛ معالم القربة في أحكام الحسبة لابن الأخوة: ص ٧، وزاد: وإصلاح بين الناس؛ تحرير الأحكام في تدبير أهل الإسلام لابن جماعة: ص ٩١؛ مقدمة ابن خلدون: ص ٢٥٧، إذ عبر عنها بأنها وظيفة دينية.

(٣) ولاية الحسبة في الإسلام لعبد الله محمد: ص ٦٠ ـ ٦١.

ولقد اشتُرِط في المحتسب: أن يكون مسلماً بالغاً عاقلاً عدلاً قادراً، ذا رأي وصرامة، عارفاً بأحكام الشريعة[١].

ثانياً ـ أثر المحتسب في التحقيق الجنائي:

لا شك أن الحسبة قاصرة عن أحكام القضاء في الدعاوى الخارجة عن ظاهر المنكرات[٢]. فليس للمحتسب أن يستمع بينة على إثبات حق[٣]؛ ذلك أن عمل القاضي يغلب عليه الأناة والانتظار، وعمل المحتسب يتطلب منه سرعة الفصل فيما يعرض عليه[٤]، ويمكن أن أحدد أهم الوظائف للمحتسب فيما يتعلق بموضوع الجريمة، والتحقيق فيها:

١ ـ يمارس نظام الحسبة نظام الاتهام الفردي الذي يعبر عنه الفقهاء بدعوى الحسبة في الأمور الجنائية وحقوق الله أو النظام العام[٥]؛ لأنه لا قيد على المحتسب في رفع الدعوى التي تحتاج إلى نظر من هم أرقى منه من القضاة وولاة المظالم والأمراء وغيرهم في النظام الإسلامي[٦].

---

(١) معالم القربة في أحكام الحسبة لابن الأخوة: ص ٧ ـ ٨؛ وانظر: الأحكام السلطانية للماوردي: ص ٣٩٢؛ الأحكام السلطانية لأبي يعلى: ص ٢٨٥؛ بدائع السلك لابن الأزرق: ١/ ٢٦٢، وذكر من شروطه: العدالة والنـزاهة ومعرفة فقه الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر. والتيقظ والصرامة في الحكم، وغير ذلك؛ تاريخ التشريع والنظم القضائية لشلبي: ٨/ ٢٣٢.

(٢) معالم القربة لابن الأخوة: ص ١٠؛ وفي بدائع السلك لابن الأزرق: ١/ ٢٦٢، لا حكم لصاحب هذه الخطة في الدعاوى مطلقاً.

(٣) النظم الإسلامية لصبحي الصالح: ص ٣٢٨ ـ ٣٢٩.

(٤) الفكر السياسي عند الماوردي لصلاح بسيوني: ص ٤٠٩؛ الحضارة العربية للخربوطلي: ص ٦٢؛ معالم الحضارة العربية للباقي: ص٣٧.

(٥) التنظيم القضائي لأستاذنا الدكتور محمد الزحيلي: ص ١٢٩.

(٦) دراسات في الحسبة لرضوان: ص ١٣٣ ـ ١٣٤.

٢ ـ يبحث المحتسب عن المنكرات الظاهرة، ولا يتوقف حكمه على تنازع واستعداء[1]، ويحكم بالتعزير على مرتكب المخالفات والمحرمات، التي لا تصل إلى حد أو قصاص[2].

والخلاصة في مهام المحتسب المتصلة بالجريمة والإجراءات: أنه ليس للمحتسب أي أثر في التحقيق بمعناه المعروف في الجرائم إلا فيما يخص إلقاء القبض على الجناة في الجرائم التي تحتاج إلى حكم القضاء، وتقديمهم للقضاء بدعوى الاحتساب، ويقتصر دوره عموماً على منع الناس من مواقف التهم، فهو بذلك يعد الحصن الوقائي للحد من الجريمة مما قد يقلل من نسبة حدوثها، ويمكن أن يقوم بالمعاقبة في الجرائم الصغيرة إذا ارتكبت ووجب فيها التعزير.

فحدود عمله في مرحلة التحقيق هو تعاوني لا أكثر من ناحية إلقاء القبض على الجناة في الجرائم المتلبس بها، وتقديمهم إلى العدالة كشاهد ومحرك للدعوى.

والذي **يتلخص** مما سبق: أن السلطات التي يمكن أن تقوم بعمل واضح في التحقيق في معظم إجراءاته أو بعضها، هي: القضاء بصفته سلطة موضوعة أساساً لفصل الخصومات وحل المنازعات وإعادة الحقوق إلى أصحابها، وإذا كان الهدف من ذلك هو إصدار الحكم فإن من يخول هذا الإجراء يخول ما يوصل إليه من التحقيق الجنائي. والجهة الأخرى التي كانت يمكن أن تقوم بالتحقيق الجنائي بل وتعطى صلاحيات أوسع وأكثر مرونة للكشف عن الحقيقة هي سلطة المظالم. ويضاف إلى تلك السلطات ما يسمى بالحسبة، والتي كان

---

(١) مقدمة ابن خلدون: ص ٢٥٧؛ معالم القربة لابن الأخوة: ص ١٠

(٢) التنظيم القضائي لأستاذنا الدكتور محمد الزحيلي: ص ١٢٩.

لها أثر رقابي في المجتمع يساهم في ضبط الجريمة، وإلقاء القبض على المجرمين، وتحريك الدعوى أمام القضاء والجهات الأخرى. لكنّ أثر هاتين السلطتين غاب في الواقع عن التحقيق الجنائي. واقتصر على القضاء، وهناك أيضاً الشرطة، فما هي سلطتها؟

* * *

*** المطلب السادس ـ الشرطة ومهمتها في التحقيق الجنائي:**

ثمة سلطة رابعة، قيل: هي تطور هذه السلطات، وقيل غير ذلك. وأياً كان فهي السلطة التي لا يستغنى عنها في إجراءات التحقيق الجنائي؛ لما تتمتع به من صلاحيات وحركة في المجتمع تجعلها الأكثر قدرة على كشف الجرائم وضبطها وإلقاء القبض على المجرمين والمتهمين ومطاردتهم، وغير ذلك من الإجراءات. وهي سلطة الشرطة.

والظاهر أن هذه السلطة انبثقت من هذه السلطات، واختصت في شؤون الأمن والجريمة، مما كان لها الأثر الأهم في الإجراءات الجنائية.

على أن اختصاصاتها تتغير حسب الأعراف كما أسلفت في غيرها. وهي من السلطات التي تحتاج الدولة إليها في بنائها الأمني، من أجل مكافحة الجريمة، والتحقيق في وقوعها، ومن ثم تقديم المتهمين للعدالة على أن تحدد صلاحياتها؛ ليعرف صاحب كل سلطة ما هي حدود الاختصاصات الداخلة تحت سلطته بما لا يتعارض مع السياسة الشرعية العادلة ومصلحة المجتمع الإسلامي.

والظاهر أن هذه الولاية كانت من اختصاص الوالي أو الأمير باعتبارها داخلة في ولايته العامة، غير أنها أدمجت فيما بعد ضمن وظائف صاحب

الشرطة حيث كانت الشرطة تابعة للقضاء، ولكنها لم تلبث أن انفصلت عن القضاء، واستقل صاحبها بالنظر في الجرائم(١).

وهو ما يقرره ابن خلدون(٢)، إذ يقول: «النظر في الجرائم وإقامة الحدود ... راجع إلى صاحب الشرطة. وهي وظيفة دينية... توسع النظر فيها عن أحكام القضاء قليلاً، فيجعل للتهمة في الحكم مجالاً، ويفرض العقوبات الزاجرة قبل ثبوت الجرائم، ويقيم الحدود الثابتة في محالِّها، ويحكم في القود والقصاص، ويقيم التعزير والتأديب في حق من لم ينته عن الجريمة»(٣).

ولما لهذه السلطة من تأثير في إجراءات التحقيق الجنائي إلى يومنا هذا، فما هي؟ وما هو أثرها في التحقيق؟

أولاً ـ معنى الشرطة، ومسمياتها:

الشُّرْطَةُ: طائفة من أعوان الولاة معرفون سموا بذلك؛ لأنهم أعلموا أنفسهم بعلامات يُعرَفون بها(٤).

---

(١) أصول الإجراءات الجزائية للجندي: ص ٦٦.

(٢) [٧٣٢ ـ ٨٠٨هـ/ ١٣٣٢ ـ ١٤٠٦م]: عبد الرحمن بن محمد بن محمد، ابن خلدون، أبو زيد، ولي الدين الحضرمي الإشبيلي، الفيلسوف المؤرخ العالم الاجتماعي، مولده ونشأته بتونس، وولي قضاء المالكية في مصر، توفي في القاهرة، من كتبه: العبر وديوان المبتدأ والخبر. (انظر: الأعلام للزركلي: ٤/ ١٠٦؛ كشف الظنون لحاجي خليفة: ٢/ ١١٢٤).

(٣) في المقدمة: ص ٢٥٤.

(٤) القاموس المحيط للفيروز آبادي: ٢/ ٣٨١؛ لسان العرب لابن منظور: ٣٣٠/٧، مادة (شرط)؛ وانظر: النهاية في غريب الحديث لابن الأثير: ٢/ ٤٦٠؛ تحفة الأحوذي للمباركفوري: ١٠/ ٢٣٦.

ويعرِّف بعض المعاصرين الشرطة بقوله: هي الجند التي يعتمد عليها الخليفة أو الوالي في استتباب الأمن، وحفظ النظام، والقبض على الجناة والمفسدين[١]. وهذا أقرب التعاريف إلى واقعنا المعاصر.

وقد لوحظ عدد من التسميات في البلدان الإسلامية لهذه الولاية على الرغم من اشتراكها في الوظائف، فتارة يطلق عليها المعاون، وتارة والي الجرائم، وتارة والي الحرب وغير ذلك[٢].

يقول ابن خلدون عن أصل وضع الشرطة: «وكان أصل وضعها في الدولة العباسية لمن يقيم أحكام الجرائم في حال استبدائها أولاً ثم الحدود بعد استيفائها، فإن التهم التي تعرض في الجرائم لا نظر للشرع إلا في استيفاء حدودها، وللسياسة النظر في استيفاء موجباتها بإقرار يكرهه عليه الحاكم إذا احتفت به القرائن؛ لما توجبه المصلحة العامة في ذلك، فكان الذي يقوم بهذا الاستبداد وباستيفاء الحدود بعده إذا تنزه عنه القاضي يسمى صاحب الشرطة. وربما

(١) النظم الإسلامية لحسن وعلي حسن: ص ٢٦٠؛ الحضارة العربية الإسلامية للخربوطلي: ص ٦٥؛ وفي الأبحاث السامية في المحاكم الإسلامية لمرير: ٢/ ٥٨، يعرف الشرطة: عبارة عن قوة من الحرس، مهمته المحافظة على الأمن وتقرير النظام، وشأنه أن يكون تابعاً لوزارة الداخلية، وله علاقة كبيرة بالمحاكم ويسمى البوليس المدني، واختصاصاته تلاقي كثيراً اختصاصات أصل الشرطة.

(٢) انظر: تحرير ألفاظ التنبيه للنووي: ص ٣٣٦؛ مقدمة ابن خلدون: ص ٢٨٤ ـ ٢٨٥؛ قواعد الفقه للبركتي: ص ٣٣٦؛ نفح الطيب للمقري: ١/ ٢١٨؛ بدائع السلك لابن الأزرق: ١/ ٢٨٢؛ الأبحاث السامية لمرير: ٢/ ٦٣؛ تاريخ التشريع والنظم القضائية لشلبي: ٨/ ٢٣٠؛ تاريخ التمدن الإسلامي لجرجي زيدان: ١/ ٢٥٢؛ النظم الإسلامية لصبحي الصالح: ص ٣٣٤.

جعلوا إليه النظر في الحدود والدماء بإطلاق وأفردوها من نظر القاضي»[١].

ثانياً ـ نشأة الشرطة وتطورها، وشروطها:

يمكن القول بأن عمر بن الخطاب[٢] رضي الله عنه أول من أدخل نظام العسس أو حراس الليل، ثم نظمت الشرطة في عهد علي بن أبي طالب رضي الله عنه، وسمي رئيسها صاحب الشرطة، وكانت الغاية من وضعها في البداية مساعدة القاضي في إثبات التهم ومساعدة الحكومة في تنفيذ الأحكام، ثم انفردت الشرطة عن القضاء واستقلت بالنظر في الجرائم على عهد هشام بن عبد الملك[٣]، الذي أنشأ نظاماً وسطاً بين شرطة الأمن وشرطة الجيش، سماه: نظام الأحداث[٤].

وذكر العلماء أنه من أهم صفات من يولى الشرطة: أن يكون ثقة ديّناً صارماً في الحدود والحقوق متيقظاً[٥].

(١) في المقدمة: ص ٢٨٤ ـ ٢٨٥.

(٢) [ت: ٢٣هـ]: عمر بن الخطاب بن نُفَيل، القرشي العدوي، أمير المؤمنين، مشهور، جم المناقب، مات شهيداً، ولي الخلافة عشر سنين ونصفاً. (انظر: تقريب التهذيب لابن حجر: ص ٤١٢).

(٣) [٧١ ـ ١٢٥هـ/ ٦٩٠ ـ ٧٤٣م]: هشام بن عبد الملك بن مروان، أبو الوليد، من ملوك الدولة الأموية في الشام، ولد في دمشق، كان حازماً عاقلاً، توفي في الرصافة القريبة من الرقة. (انظر: الأعلام للزركلي: ٩/ ٨٤؛ تاريخ الخلفاء للسيوطي: ص ٢٤٧).

(٤) النظم الإسلامية لصبحي الصالح: ص ٣٣٣ ـ ٣٣٤؛ الحضارة العربية الإسلامية للخربوطلي: ص ٦٦؛ تاريخ التشريع والنظم القضائية لشلبي: ٨/ ٢٣١؛ وانظر لأول من أسس الشرطة وآراء العلماء في ذلك: تاريخ الخلفاء للسيوطي: ص ١٦٥؛ الأبحاث السامية لمرير: ٢/ ٥٨؛ نظام الحكومة للكتاني: ص ٣٢٣؛ نظام الحكم للقاسمي: ٢/ ٢٣٢ وما بعدها؛ التطور السياسي للمجتمع العربي للطماوي: ص ١٠٩.

(٥) بدائع السلك لابن الأزرق: ١/٢٨٤؛ وانظر: سلوك المالك في تدبير الممالك لشهاب الدين بن أبي الربيع: ص ٤٣٣.

ثالثاً ـ أعمال الشرطة ومهامها في التحقيق:

اتخاذ الشرطة بالنسبة للقاضي واجب؛ إذ لا يمكنه إنفاذ الحق إلا بهم[١]، وتعاون القضاء في إثبات الذنب على صاحبه، وتنفيذ الحكم الذي يصدره القاضي[٢]، وإحضار المدعى عليه إن أبى[٣]، ومعونة الحكام من أصحاب المظالم في تنفيذ قرارات الحبس وغيرها[٤].

ثم مع تقدم الزمن، واتساع الدولة، وزيادة الاختصاصات، وكثرة المجرمين، انفصلت عن القضاء، وأصبحت لها استقلاليتها ولا سيَّما بالنظر في موضوع الجرائم، والسبب في ذلك يعود إلى:

١ ـ طبيعة هذه القضايا؛ لأن الشرطة هي التي ستسوق الدليل على مرتكبها.

٢ ـ إن القضاء يحتاج إلى روية وأناة، وهذا قد يعطي فرصة للفسَّاق؛ ولهذا أعطي هذا الحق لصاحب الشرطة لما يمتاز به من الصلابة وقطع مواد الفساد، وحسم أبواب الدعارة مع إقامة الحدود[٥].

---

(١) الدراري المضية للشوكاني: ص ٤١٦.

(٢) تاريخ التمدن الإسلامي لجرجي زيدان: ١/ ٢٥٢؛ تاريخ التشريع وتاريخ النظم القضائية لشلبي: ٨/ ٢٢٩.

(٣) انظر: أدب القضاء للسروجي: ص ١١٤؛ المهذب للشيرازي: ٢/ ٣٠٠؛ أدب القضاء لابن أبي الدم: ص ٨٥؛ حاشية البجيرمي: ٤/ ٣٦٧؛ المبدع لابن مفلح: ١٠/ ٩٢؛ الإنصاف للمرداوي: ١١/ ٣٠٢.

(٤) الولايات ومناصب الحكومة للونشريسي: ص ٢٥؛ الأبحاث السامية لمرير: ٢/ ٥٧؛ نظام الشرطة للرحموني: ص ١١١؛ الحضارة العربية الإسلامية للخربوطلي: ص ٦٦.

(٥) تاريخ التشريع والنظم القضائية لشلبي: ٨/ ٢٢٩ ـ ٢٣٠؛ الولايات ومناصب الحكومة للونشريسي: ص ٢٥، فقد ذكر أن المهمة الثانية لصاحب هذه الولاية هي: النظر في الجنايات وإقامة الحدود على من وجبت إقامتها عليه؛ نظام الشرطة للرحموني: ص ١١١؛ الحضارة العربية الإسلامية للخربوطلي: ص ٦٦.

وقد مُنح صاحب هذه الولاية في البحث عن الجرائم كثيراً من الصلاحيات التي تساعده في كشف الجريمة قبل ثبوتها، ولقد بيّن الماوردي أن حال التهم والنظر فيها من ناحية إثباتها وصحتها، بحسب حال الناظر فيها: فإن كان أميراً أو من ولاة الأحداث والمعاون كان له مع هذا المتهوم من أسباب الكشف والاستبراء ما ليس للقضاة والحكام(١).

ويجب ملاحظة أن ما قرره الماوردي ومن تبعه قد ورد عن كثير من الفقهاء مخالفته من ناحية إعطاء القضاة تعاطي كثيرٍ من هذه الأمور، كما أقر بذلك الحنفية(٢) والمالكية(٣)، والحنابلة في الظاهر من كلام أحمد(٤) فإن للقاضي الحبس في التهمة(٥).

والمهم أن هذه الإجراءات التحقيقية تجد لها سبيلاً في النظام الإسلامي بغض النظر عن السلطة المخولة بها، ويمكن أن أجمل **أهم وظائف الشرطة فيما يتعلق بالجريمة والتحقيق:**

---

(١) الأحكام السلطانية: ص٣٦١ وما بعدها؛ الأحكام السلطانية لأبي يعلى: ص ٢٥٨ وما بعدها.

(٢) السياسة الشرعية لأفندي: ص ١٠٦ ـ ١٠٧.

(٣) تبصرة الحكام لابن فرحون: ٢/ ١٢٤؛ بدائع السلك لابن الأزرق: ٢/ ٦٤٠ وما بعدها.

(٤) [١٦٤ ـ ٢٤١هـ/ ٧٨٠ ـ ٨٥٥م]: أحمد بن محمد بن حنبل الشيباني، أبو عبد الله، نزيل بغداد، وأصله من مرو، أحد أئمة الفقه، امتحن في أيام المأمون في خلق القرآن فأبى، له: المسند وغيره. (انظر: تقريب التهذيب لابن حجر: ص ٨٤؛ الأعلام للزركلي: ١/ ١٩٢).

(٥) الأحكام السلطانية لأبي يعلى: ص ٢٥٨؛ وانظر: الطرق الحكمية لابن القيم: ص ٢٠١.

١ ـ إلقاء القبض على المجرمين[١].

٢ ـ إحضار الممتنعين إلى مجلس الحكم[٢].

٣ ـ التحقيق مع المتهمين[٣]، ومعاونة القاضي في إثبات التهمة[٤].

كل هذه المهام تؤكد أن النظام الإسلامي كان يعطي صلاحيات واسعة لجهاز الشرطة في مجال التحقيق الجنائي[٥].

---

(١) نظام الشرطة للرحموني: ص ٢١٥؛ النظم الإسلامية للأخوين حسن وعلي: ص ٢٦٠؛ الخطط المقريزية: ٢/ ١٠٣؛ تاريخ التشريع والنظم القضائية لشلبي: ٨/ ٢٣٠؛ الأبحاث السامية لمرير: ٢/ ٧١.

(٢) مقدمة ابن خلدون: ص ٢٥٤؛ الولايات ومناصب الحكومة للونشريسي: ص ٢٥؛ الكامل في التاريخ لمحمد بن الأثير: ٨/ ١٢٩؛ نفح الطيب للمقري: ١/ ٢١٨؛ معالم الحضارة العربية للباقي: ص ٣٦؛ تاريخ التشريع والنظم القضائية لشلبي: ٨/ ٢٣٠.

(٣) نشأة وتطور الشرطة في الدولة الإسلامية للدكتور صلاح التيجاني حمودي: ص ٧١، بحث من المجلة العربية للدراسات الأمنية، العدد الثاني، صفر ١٤٠٦هـ؛ نظام الشرطة للرحموني: ص ٢١٥؛ معالم الحضارة العربية للباقي: ص ٣٦؛ وما زالت الشرطة إلى اليوم توكل إليها مهمة التحقيق في كثير من البلدان مثل إنكلترا وغيرها، وكانت السعودية حتى فترة متأخرة تعطي هذا الحق للشرطة، وكذلك الأمر في دولة قطر كما نص على ذلك قانون الإجراءات الجنائية، انظر: نظم العدالة الجنائية في الدول العربية التحقيق والمحاكمة لزيد: ص ٤١.

(٤) تاريخ التمدن الإسلامي لجرجي زيدان: ١/ ٢٥٢؛ تاريخ التشريع والنظم القضائية لشلبي: ٨/ ٢٣٠؛ الأبحاث السامية لمرير: ٢/ ٧١، حيث ذكر أن من مهام الشرطة تتبع الحجج على إثبات الجريمة واستكشاف الأدلة حتى يصل إلى التحقيق.

(٥) انظر: القواعد الفنية الشرطية للتحقيق والبحث الجنائي لكامل: ص ١٦، وذكر أن هذا يجعل النظام الإسلامي يماثل النظام الأنجلوسكسوني في منحه جهاز الشرطة هذه الصلاحيات.

ولقد عُرِف في التاريخ الإسلامي أنه تم اتخاذ سجل لجميع المشبوهين أيام معاوية بن أبي سفيان في دمشق. وقام زياد بن أبيه[1] بتعيين: جعد بن قيس[2]؛ لمراقبة نشاط المشبوهين[3].

والخلاصة: أن السلطات التي يتصور أن تقوم بالتحقيق الجنائي أصيلة كانت، أو مساعدة، تستمد صلاحياتها من الشريعة بما أقرته من مبادىء وأصول، وبما أعطته لهذه السلطات من مرونة في تشريع الإجراءات ضمن سياسة عادلة، لا تخالف نصوص الشريعة ومقاصدها العامة، وتحقق المصلحة العامة للجميع، والتي قد يكون فيها من المرونة ما يعطيها من الحيوية ويجعلها صالحة لمتطلبات العصر وتجدد حاجات الناس.

لكن حتى تستطيع هذه السلطات أداء عملها في التحقيق الجنائي لإرساء العدالة، فلا بد أن تجتمع في القائمين بهذه الإجراءات مجموعة من الصفات. والتي تجعل من التحقيق أكثر فائدة، وتدفع المحقق لأن يكون رجلاً منضبطاً، بعيداً عن التهور، ساعياً لتحقيق العدالة دون ظلم أحد، فما هي الصفات التي تؤهل المحقق لإدراك مثل هذه الغايات؟ هذا ما سأناقشه في المبحث الآتي.

---

(١) [١ ـ ٣ هـ/ ٦٢٢ ـ ٦٧٣م]: زياد بن أبي سفيان، ويقال: زياد بن أبيه، وزياد بن أمه، وزياد بن سمية، من أهل الطائف، أمير، يكنى أبا المغيرة، ليست له صحبة ولا رواية، كان رجلاً عاقلاً داهية. (انظر: سير أعلام النبلاء للذهبي: ٣/ ٥ ـ ٦؛ الاستيعاب لابن عبد البر: ٤/ ١٥٣٠؛ الأعلام للزركلي: ٣/ ٨٩).

(٢) الجعد بن قيس النميري صاحب طاق الجعد، عيَّنه زياد بن أبيه على شرطته في البصرة مع عبد الله بن حصن، وقيل: إنه ولاَّه أمر الفسَّاق ليراقبهم. (انظر: تاريخ الطبري: ٣/ ١٩٩).

(٣) الإدارة العربية لمولوي: ص ٢٠٩؛ الشرطة في النظم الإسلامية للأصبيعي: ص ١٣٣؛ وانظر: تاريخ الطبري: ٣/ ١٩٩، حيث ذكر تعيين أربعة آلاف من الشرطة في البصرة.

المبحث الرابع
صفات المحقق الجنائي[١]

إن التحقيق الجنائي لمن يوكل إليه القيام به من رجال القضاء أو الشرطة أو أي سلطة من السلطات الأخرى يعد نوعاً من الولاية التي تخول صاحبها إثبات التهمة الموجهة إلى الشخص أو نفيها؛ لأن التحقيق يعني: إثبات المسألة بدليلها.

وإذا كان القضاء هو الذي يوكل إليه بنحو عام القيام بهذه الإجراءات، والقيام بهذا الدور في التحقيق، وسبق أن قررت أن الإسلام يمنح بعض السلطات القيام بهذا الدور أيضاً، كما في والي المظالم أو الجرائم أو ما يسمى بصاحب الشرطة مع وجود المساعدين كالمحتسب وغيره.

فهذا يؤكد أن منح هذه الإجراءات لمن يقوم بالحكم: إنما يعني تيسير الإجراءات، وأن عدم تعقيد هذه الإجراءات، وتحديد السلطات القائمة بها، لا يكفي في تحقيق العدالة وسرعة الكشف عن تبعات الجريمة ومرتكبيها. بل إن نجاح هذه العملية هو رهن بالقائمين عليها، وما يتميزون به من صفات تخولهم القيام بهذه الإجراءات.

---

(١) تم بناء مفردات هذا المبحث من خلال الصفات التي يذكرها الكتاب المعاصرون في التحقيق الجنائي عند الحديث عن صفات المحقق، وقد استقرأته من خلال حديث الفقهاء عن شروط القاضي وأهم الصفات التي ينبغي أن تتوفر فيه مع بعض حديثهم عن ولاية المظالم والحسبة والشرطة والولايات بنحو عام. وقصدت بهذه الصفات الشخص الذي يوكل إليه القيام بالتحقيق الجنائي في كل إجراءاته.

* المطلب الأول ـ صفة العدالة[١]:

«إن الناس لم يتنازعوا أن عاقبة الظلم وخيمة، وعاقبة العدل كريمة، ولقد قيل: الله ينصر الدولة العادلة وإن كانت كافرة، ولا ينصر الدولة الظالمة ولو كانت مؤمنة»[٢]. والحكمة المقصودة للشارع في تحريم الظلم، هو ما ينشأ عنه من فساد العمران وخرابه، وذلك مؤذن بانقطاع النوع البشري[٣].

والعدالة صفة معتبرة في جميع الولايات[٤]، ويصبح العدل أكثر ضرورة في مجال القضاء؛ لأن **القضاة هم زعماء العدل**[٥].

لذلك كله فإن أول ما يجب ملاحظته من الصفات فيمن يتولى التحقيق في الجرائم هو أن يكون عادلاً حتى لا يظلم أحداً أثناء قيامه بالكشف عن حقيقة الجريمة وفاعلها.

وأساس ذلك في الفقه القضائي: أن الفقهاء يشترطون أن يكون القاضي عادلاً[٦]؛ لمنع الظلم والعدوان.

---

(١) العدالة هي: ملكة تحمل على ملازمة التقوى والمروءة، وانظر أيضاً: ص ٤٠٧ من البحث.

(٢) الحسبة لابن تيمية: ص ٥ ـ ٦.

(٣) مقدمة ابن خلدون: ص ٣٢٢.

(٤) معالم القربة لابن الأخوة: ص ٢٠٥؛ الحاوي للماوردي: ١٦/ ١٥٨؛ الخراج وصناعة الكتابة لقدامة بن جعفر: ص ٦٣.

(٥) الحاوي للماوردي: ١٦/٢٧٢.

(٦) انظر: روضة القضاة لابن السمناني: ١/ ٥٤؛ معين الحكام للطرابلسي: ص ١٤؛ تبصرة الحكام لابن فرحون: ١/ ٢١؛ البيان للعمراني: ١٣/ ٢٠؛ الحاوي للماوردي: ١٦/ ١٥٨؛ كفاية الأخيار للحصني: ٢/ ٢٥٧؛ أدب القضاء لابن أبي الدم: ص ٣٣؛ المغني لابن قدامة: ١٠/ ٩٣؛ المقنع لابن البنا: ٤/ ١٢٨٨؛ جواهر العقود للأسيوطي: ص ٥٥٩؛ شرح النيل لابن أطفيش: ١٣ قسم أول/ ١٩.

والتأصيل الشرعي لهذه الصفة، قوله تعالى: ﴿إِنَّ ٱللَّهَ يَأْمُرُ بِٱلْعَدْلِ وَٱلْإِحْسَٰنِ﴾[النحل: ٩٠]. فالعدل واجب في كل شيء[١]، في كل وقت وزمان وفي كل حال[٢]. والعدل هو الإنصاف[٣]، وهو القضاء بالحق[٤].

وغيرها من الآيات الكثيرة والأحاديث الداعية إلى تحقيق العدالة بين الخصوم في الحكم والقضاء، ولا يتم ذلك إلا إذا كان من يقوم بالتحقيق عادلاً، يحكم بالإنصاف والحق وشريعة الإسلام.

ولأهمية العدل فقد كره فقهاء الحنفية لمن لم يأمن على نفسه الظلم، الدخول في القضاء كراهية تحريم؛ لأن الغالب الوقوع في المحظور[٥].

ولقد شدد الفقهاء على ضرورة اختيار القضاة من أهل العدالة، فإذا لم يعرف الإمام عدالتهم وجب عليه السؤال عنهم، ولا يوليهم القضاء حتى تثبت عدالتهم[٦].

* * *

*** المطلب الثاني ـ صفة الأمانة:**

ذكر بعض الفقهاء أن الأمانة هي الركن الثاني للولايـة، **والأصل فيها قوله**

---

(١) فتاوى ابن تيمية: ٢٨/ ٥٧٣.

(٢) انظر: تفسير ابن كثير: ٢/ ١٩١.

(٣) تفسير الطبري: ١٤/ ١٦٢؛ أحكام القرآن للجصاص: ٥/ ١١.

(٤) زاد المسير لابن الجوزي: ٤/ ٤٨٣؛ قواعد الأحكام للعز: ٢/ ٦١.

(٥) شرح فتح القدير لابن الهمام: ٧/ ٢٦٠.

(٦) انظر: المغني لابن قدامة: ١٠/ ٩١؛ جواهر العقود للأسيوطي: ص٥٦٠.

تعالى: ﴿إِنَّ خَيْرَ مَنِ ٱسْتَـْٔجَرْتَ ٱلْقَوِيُّ ٱلْأَمِينُ﴾[القصص: ٢٦]. أي قوي فيما ولي، أمين فيما استودع[١].

وقد روي في قصة وفد بني نجران أنهم طلبوا من النبي ﷺ أن يبعث معهم رجلاً من المسلمين يحكم بينهم في خلافاتهم. فقال رسول الله ﷺ: (ائتوني العشية أبعث معكم القوي الأمين. . . حتى رأى أبا عبيدة بن الجراح[٢] فدعاه، فقال: اخرج معهم، فاقضي بينهم بالحق فيما اختلفوا فيه)[٣].

من هذين الأصلين يتبين أن خُلُق الأمانة مطلوب فيمن يتولى شأناً من شؤون المسلمين. فكيف إذا كان هذا في القضاء! وفي التحقيق من أجل كشف الحقيقة!

ولقد شدد الفقهاء على ضرورة توافر هذه الصفة في القاضي وفي أعوانه، ومن يختارهم القاضي لاستكشاف أحوال الناس[٤].

---

(١) فتح الباري لابن حجر: ٤/ ٤٤٠.

(٢) [ت: ١٨هـ]: عامر بن عبد الله بن الجراح القرشي الفهري، أبو عبيدة بن الجراح، أحد العشرة، أسلم قديماً، شهد بدراً والمشاهد كلها، مات بطاعون عمواس، وله ثمان وخمسون سنة. (انظر: تقريب التهذيب لابن حجر: ص ٢٨٨؛ الطبقات الكبرى لابن سعد: ٧/ ٣٨٤).

(٣) السيرة النبوية لابن هشام: ٣/ ١٢٦؛ تفسير ابن كثير: ١/ ٣٧٠.

(٤) انظر: ملتقى الأبحر للحلبي: ٢/ ٦٩٧؛ الأحكام لابن دبوس: ص ٣١؛ التاج والإكليل للمواق: ٦/ ١١٤؛ التنبيه للشيرازي: ص ٢٤٩، ٢٥٢؛ الحاوي للماوردي: ١٦/ ١٥٨؛ الإقناع للنيسابوري: ٢/ ٥٠٩؛ مغني المحتاج للشربيني: ٤/ ٣٩٠؛ فتح الباري لابن حجر: ١٣/ ١٩٠؛ الخراج وصناعة الكتابة لقدامة بن جعفر: ص ٦٣، حيث ذكر الأمانة في متولي ديوان المظالم.

* **المطلب الثالث ـ صفة الذكاء والفطنة[(١)]:**

إن العدالة والأمانة لا تكفي لنجاح المحقق في تحقيقاته، بل لا بد أن يكون فطناً ذكياً، وأن يكون حذراً في تحقيقاته عارفاً بخدع الخصوم وحيلهم، مكتشفاً بذكائه كثيراً مما يخفيه الخصوم عن طريق ربط النتائج بعضها ببعض. وكل ذلك لا يتأتى إلا إذا كان المحقق فطناً، ذا رأي وتمييز[(٢)]، وأن يكون فهماً؛ لقول سيدنا عمر رضي الله عنه: فافهم إذا أدلي إليك[(٣)].

وإن أقل الفطنة: ما يميّز به بين خداع الخصوم والباطل، وهو أمر مطلوب لا بد منه. وإن العدل المطلوب من القاضي تحقيقه لا يتصور إلا بهذه الفطنة[(٤)]، ولأن القضاء هو بحث دائم عن الحقيقة، وهذه مهمة شاقة تتطلب قدراً كبيراً من الذكاء والاقتدار[(٥)].

فالفطنة هي التي تجعل المحقق مدركاً لدقائق الأدلة، والتي بها تكشف الحقيقة القضائية، وهذا ما جعل سيدنا علياً رضي الله عنه بارعاً في تحقيقاته

(١) انظر لصفة الفطنة عند القاضي واختلاف الفقهاء بين استحبابها ووجوبها: روضة القضاة لابن السمناني: ١/ ٥٤؛ التاج والإكليل للمواق: ٦/ ٨٨؛ المقدمات الممهدات لابن رشد: ٢/ ٢٥٩؛ الأحكام لابن دبوس: ص ٣١؛ تبصرة الحكام لابن فرحون: ١/ ٢٣ ـ ٢٤؛ الإقناع للنيسابوري: ٢/ ٥٠٩؛ البيان للعمراني: ١٣/ ٢١؛ كفاية الأخيار للحصني: ٢/ ٢٥٩؛ الروض المربع للبهوتي: ص ٥٤٠؛ كشف المخدرات للبعلي: ٢/ ٢٤٣؛ شرح النيل لابن أطفيش: ١٣ القسم الأول/ ٢٦.

(٢) روضة القضاة لابن السمناني: ١/ ٥٤.

(٣) بدائع الصنائع للكاساني: ٥/ ٤٤٩؛ وسيأتي تخريج الأثر، انظر: ١٠٠ من البحث.

(٤) انظر: حسن السلوك الحافظ لدولة الملوك لابن الموصلي: ص ٩٨.

(٥) التحقيق الجنائي التطبيقي لمراد: ص ١٢٤.

الجنائية. وكثيراً ما كان يكشف بهذه الفطنة الحقيقة بعد أن يتم تضليلها من الخصوم. على أن لا تصل هذه الفطنة والذكاء إلى الدهاء، فقد كَرِه المالكية أن يكون القاضي داهية[1].

* * *

*** المطلب الرابع ـ صفة التأني:**

إن عملية البحث عن الحقيقة تحتاج إلى التأني والتثبت، وحتى لا تكون أي شائبة في التحقيق ويؤتي أكله، فلا بد من وجود صفة التأني عند المحقق الجنائي. **والتأني** هو: الحلم[2]، وهو: ترك الاستعجال[3].

ولقد أكد الفقهاء على ضرورة وجود هذه الصفة في القاضي المحقق، فلا يعجل بالحكم إذا لم يبن له الأمر، حتى يتفكر فيه[4]؛ لئلا تؤدي عجلته إلى ما لا ينبغي[5].

---

(١) بدائع السلك لابن الأزرق: ٢/ ٦٤٨؛ الدهاء في اللغة هو: العقل ورجل داهية أي عاقل، وقيل: رجل داهية أَي مُنْكَرٌ بَصِيرٌ بالأُمور، والداهية: الأَمرُ الـمُنْكَر العظيم، انظر: لسان العرب لابن منظور: ١٤/ ٢٧٦؛ ولعل المالكية كرهوا أن يكون داهية بحيث يخرج ذلك عن حدود المألوف.

(٢) المطلع لابن أبي الفتح: ص ٢٩٧.

(٣) تحفة الأحوذي للمباركفوري: ٦/ ١٢٧.

(٤) المبسوط للسرخسي: ١٦/ ٨٤؛ وانظر: الأحكام لابن دبوس: ص ٣١؛ الأم للشافعي: ٦/ ٢١٧؛ الروض المربع للبهوتي: ص ٥٤٠؛ المبدع لابن مفلح: ١٠/ ٢٩؛ وعد البعض هذه الصفة من المستحبات في القاضي كما في المقدمات الممهدات لابن رشد: ٢/ ٢٥٩؛ البيان للعمراني: ١٣/ ٢١؛ كشف المخدرات للبعلي: ٢/ ٢٤٣.

(٥) الروض المربع للبهوتي: ص ٥٤٠؛ المبدع لابن مفلح: ١٠/ ٢٩؛ كشف المخدرات للبعلي: ٢/ ٢٤٣.

وعرفت هذه الصفة عند قضاة المسلمين:

ـ فقد وُصِف القاضي أحمد بن بقي[(١)] أنه كان يستعمل الأناة فيما التبس عليه وكان عنده فيه شك، حتى تظهر له الحقيقة[(٢)].

ـ وقد عُزِل القاضي معاذ بن عثمان الشعباني[(٣)]؛ بسبب تعجيله بالقضاء فخيف عليه الزلل، على الرغم من شدة عبادته وزهده[(٤)].

* * *

*** المطلب الخامس ـ صفات أخرى في المحقق الجنائي:**

سبق بيان أهم صفات المحقق الجنائي، على أنه ينبغي أن تلاحظ الصفات الأخرى التي يجب توافرها في المحقق الجنائي، سواء كان قاضياً أو والياً للمظالم أو صاحب شرطة.

وأما إذا كان يعمل في معاونة القاضي في بعض الإجراءات فإنه يشترط فيه

---

(١) [٢٦٠ ـ ٣٢٤هـ/ ٨٧٤ ـ ٩٣٦م]: أحمد بن بقي بن مخلد من قرطبة قاضي الجماعة، يكنى أبا عبد الله من كبار الأئمة علماً وعقلاً، ولي القضاء عشر سنين وحمدت سيرته. (انظر: سير أعلام النبلاء للذهبي: ١٥/ ٢٤١؛ الديباج المذهب لابن فرحون: ص ٣٧؛ الأعلام للزركلي: ١/ ٩٩).

(٢) قضاة قرطبة للخشني: ص ٢٢٩؛ تاريخ قضاة الأندلس للمالقي: ص ٦٣ ـ ٦٤.

(٣) [ت: ٢٣٤هـ]: معاذ بن عثمان بن حسان بن يخامر بن عبيد بن محمد الشعباني اليعفري، أبو عبد الله، العابد الزاهد، من أهل جيان، ولي قضاء الجماعة بقرطبة ثم عزل؛ لأنه كان يعجّل بالحكومة. (انظر: التكملة لكتاب الصلة للقضاعي: ٢/ ٢٠٣ ـ ٢٠٤).

(٤) تاريخ قضاة الأندلس للمالقي: ص ٥٥.

ما ذكر من الحد الأدنى في صفات المحقق. وفي هذا المجال فإنه يمكن التأكيد على ما يلي:

أولاً ـ بالنسبة لصفة **الذكورة** التي سبق واشترطها الفقهاء في القضاء: يمكن القول إنها مطلوبة في المحقق الذي يقوم بهذه الإجراءات؛ لأن التحقيق الجنائي مقدمة للقضاء والحكم؛ فلا يصح إلا من رجل كما في القضاء، على أنه لا بد من مساعدة المرأة للمحقق في كثير من إجراءات التحقيق، ولا سيَّما التي يكون فيها امرأة، فقد يحتاج إلى المهاجمة والتفتيش والكشف على النساء.

ثانياً ـ بالنسبة لصفة **العلم أو الاجتهاد**، فإنها مطلوبة في المحقق؛ لأنها مشروطة في القضاء، ومن باب أولى في المظالم، وقد اشترطوها في المحتسب[١] وصاحب الشرطة[٢].

ولا بد من الإشارة إلى أنه لا يشترط أن يكون المحقق مجتهداً، فإن ذلك إن لم يكن مستحيلاً فإنه متعذر وصعب. وإلا لما وجد محقق، ولما كانت سمة التخصص هي المسيطرة على العالم اليوم في شتى المجالات.

وإن الذي يلزم علمه بالنسبة للمحقق:

١ ـ القانون الجنائي الإسلامي: بشقيه الموضوعي والشكلي.

٢ ـ العلوم المساعدة لهذا العلم[٣]: وأهمها:

---

(١) نهاية الرتبة للشيرزي: ص ٦.

(٢) الشرطة في الميزان لخالد عبد اللطيف: ص ٤٣.

(٣) انظر: المرصفاوي في المحقق الجنائي: ص ٤٥ وما بعدها؛ التحقيق الجنائي التطبيقي لمراد: ص ١٣٠ وما بعدها؛ المرشد للتحقيق والبحث الجنائي للحويقل: ص ٣٧ وما بعدها.

أ ـ **علم الإجرام**: معرفة أسباب الجريمة وأساليب المجرمين في ارتكابها ابتغاء مكافحتها[1]، وفائدة ذلك: أن معرفة وسائل الإجرام تؤدي إلى الوصول إلى الفاعل؛ لأن لكل مجرم طريقة خاصة في ارتكاب جريمته.

ب ـ **الطب الشرعي**: وهو المعارف الطبية والطبيعية المستعملة في الأحكام الواقعة بين الناس في المحاكم[2].

وإن إحاطة المحقق بكليات هذا العلم ضرورية، مع العلم أنه لا يستغني عن أصحاب الاختصاص في هذا المضمار.

ج ـ **علم النفس الجنائي**: أو علم النفس القضائي[3]، ويمكن إجمال مزاياه في أوجز عبارة بأنه: لغة العقول[4].

د ـ **الثقافة العامة**: وهي ضرورية بالنسبة للمحقق؛ ذلك أن التحقيق بات يرتبط بكثير من العلوم؛ لأنه يتعلق بكشف الجريمة، والجريمة تكاد ترتبط بكل علوم الحياة ومرافقها.

والصفة الأهم في المحقق هي الاستقامة والصلاح، لأنها تكون حصناً حصيناً ومانعاً قوياً لدى المحقق من الانجراف نحو الخطأ والضلال والسعي لكشف الحقيقة لا لمدح أو لغاية دنيوية؛ إنما لإرضاء الله تعالى من خلال تطبيق شريعته والإصلاح ما أمكن، وذلك هو القاضي المحقق الذي يعرف الحق ويقضي به.

---

(١) انظر: المرصفاوي في المحقق الجنائي: ص ٤٥؛ مبدأ الفصل بين سلطتي الاتهام والتحقيق لأشرف: ص ٢٠٢.

(٢) أبجد العلوم لصديق خان: ٢/ ٣٦٠.

(٣) انظر: التحقيق الجنائي العلمي والعملي لشعير: ص ٢٣.

(٤) علم النفس الجنائي لفتحي: ٢/ ٦١.

وإن المتأمل معظم هذه الصفات يجد أنها ضرورية في المحقق الجنائي؛ لأنه يمهّد للمرحلة الأكثر حسماً في تحضير الحكم، والبت فيه، وهو وإن لم يكن قاضياً في بعض الأحيان فهو بحكمِ من يحضّر الأدلة للقاضي لينظر فيها ومن ثم يصل للحكم، فينبغي أن يكون فيه من الشروط ما يكون في القاضي، والملاحظ من كل هذا الاختلاف في الكثير من هذه الشروط والصفات أن الهدف من كل ذلك بنظر كل فقيه ومجتهد هي الشروط التي إن استجمعها القاضي كان حكمه أوفق بمقاصد الشريعة وأعدل بين الخصوم، وأقرب إلى الإنصاف والتسوية في الحكم.

* * *

المبحث الخامس
واجبات المحقق الجنائي وآدابه

إنه كلما وجدت الصفات التي تحدثت عنها سابقاً في شخصية المحقق كان التزامه بهذه الواجبات والآداب أفضل؛ لأنها هي الثمرة الحقيقة لتلك الصفات. ويمكن إجمال أهم هذه الواجبات والآداب في المطالب الآتية:

*** المطلب الأول ـ العدل والمساواة بين الخصوم خلال التحقيق:**

إن صفة العدالة في المحقق السابق بيانها، لا بد أن تثمر عن تأثيرها على سلوكياته، وأهمها: وجوب التسوية والعدل بين الخصوم خلال التحقيق، ومما يستأنس به لتقرير هذا الواجب بالإضافة لما سبق ذكره: هو ما قاله النبي ﷺ لعلي ابن أبي طالب رضي الله عنه: (فإذا جلس بين يديك الخصمان، فلا تقضينَّ حتى

تسمع من الآخر)[١]. فهو أدعى لتحري الحقيقة، التي لا تتحقق إلا بالعدالة أولاً.

وفي رسالة سيدنا عمر بن الخطاب إلى أبي موسى الأشعري[٢]: «وآس بين الناس في وجهك ومجلسك وعدلك، حتى لا ييأس الضعيف من عدلك، ولا يطمع الشريف في حيفك..»[٣]؛ لأن «في تخصيص أحد الخصمين بمجلس أو إكرام مفسدتين، إحداهما: طمعه في أن تكون الحكومة له، فيتقوى قلبه وجنانه، والثانية: أن الآخر ييأس من عدله، ويضعف قلبه، وتنكسر حجته»[٤].

---

(١) سنن **أبي داود** واللفظ له: ٣/ ٣٠١ رقم (٣٥٨٢) في الأقضية، باب كيف القضاء؛ سنن **الترمذي**: ٣/ ٦١٨ رقم (١٣٣١) في الأحكام، باب ما جاء في القاضي لا يقضي بين الخصمين... بلفظ: (إذا تقاضى إليك رجلان، فلا تقض للأول...) وقال: هذا حديث حسن؛ **وابن حبان** في صحيحه: ١١/ ٤٥١ رقم (٥٠٦٥) بلفظ: (إن الناس سيتقاضون فإذا أتاك الخصمان، فلا تقضِ لواحد حتى تسمع كلام الآخر، فإنه أجدر أن تعلم لمن الحق)؛ **والحاكم** في المستدرك: ٤/ ١٠٥ رقم (٧٠٢٥) وقال: صحيح الإسناد ولم يخرجاه، ووافقه الذهبي؛ **والبيهقي** في السنن الكبرى: ١٠/ ٨٦ رقم (١٩٩٤٠) بلفظ: (إذا أتاك الخصمان فسمعت من أحدهما فلا تقضين حتى تسمع من الآخر فإنه أثبت لك)؛ وانظر: جامع الأصول لابن الأثير: ١٠/ ١٧٤.

(٢) **[ت: ٥٠هـ، وقيل بعدها]**: عبد الله بن قيس بن سليم بن حَضّار، أبو موسى الأشعري، صحابي مشهور أمره عمر ثم عثمان، وهو أحد الحكمين بصفين. (انظر: تقريب التهذيب لابن حجر ص ٣١٨؛ الاستيعاب لابن عبد البر: ٤/ ١٧٦٢ ـ ١٦٦٤).

(٣) سنن **الدارقطني**: ٤/ ٢٠٦ رقم (١٥، ١٦)؛ سنن **البيهقي** الكبرى: ١٠/ ١٥٠ رقم (٢٠٣٢٤)؛ وانظر لتصحيح هذه الرسالة وبيان أهميتها في القضاء: تلخيص الحبير لابن حجر: ٤/ ١٩٦؛ بدائع الصنائع للكاساني: ٥/ ٤٤٨؛ نصيحة الملوك المنسوب للماوردي: ص٢٦٣؛ قراءة قضائية للدكتور محمد كمال الدين إمام، بحث من كتاب حقوق الإنسان بين الشريعة والقانون: ١/ ٨٧؛ رسالة القضاء لأمير المؤمنين عمر بن الخطاب رضي الله عنه لأحمد سحنون: ص ٤٧١.

(٤) إعلام الموقعين لابن القيم: ١/ ٨٩.

وعلى هذه المعاني نص معظم الفقهاء، فطالبوا القاضي بالتسوية والعدل بين الخصوم(١).

* * *

*** المطلب الثاني ـ الابتعاد عن الغضب، وكل ما يشوش فكر المحقق:**

نص الفقهاء على منع القاضي من القضاء حالة الغضب(٢)، **ودليله**: قول النبي ﷺ: (لا يقضينَّ حكم بين اثنين، وهو غضبان)(٣)؛ لأنه يشوش الفكر ويخلّ بالفهم، ويلحق به ما في معناه كالجوع والألم والخوف، وما أشبه ذلك(٤).

---

(١) ملتقى الأبحر للحلبي: ٢/ ٧١؛ بدائع الصنائع للكاساني: ٥/ ٤٤٩؛ كشف المخدرات للبعلي: ٢/ ٢٤٢؛ الروض المربع للبهوتي: ص ٥٤٠؛ مع ملاحظة اختلاف الفقهاء في طلب ذلك على سبيل الوجوب أو الندب.

(٢) روضة القضاة لابن السمناني: ١/ ٩٧؛ الأحكام لابن دبوس: ص ٤٥؛ جامع الأمهات لابن الحاجب: ص ٤٦٤؛ الحاوي للماوردي: ١٦/ ٣٣؛ شرح مختصر الروضة للطوفي: ٣/ ٢٣٢؛ الإقناع للنيسابوري: ٢/ ٥٠٩؛ ويرى بعض فقهاء الشافعية كما في البيان للعمراني: ١٣/ ٣٧، أن القضاء حال الغضب وكل حالة يتغير فيها فكره ويشوش فهمه مكروه؛ وهذا رأي الإباضية، إذا كان يشوش عليه، وإذا كان لا يفهم معه حرم عليه القضاء في حينه حتى يزول، وما أشبه ذلك مما يضعفه عن الحكم كما ذكر في شرح النيل لابن أطفيش: ١٣ القسم الأول/ ٦٥؛ الإيضاح في الأحكام ليحيى بن سعيد: ٢/ ٢٣٠.

(٣) سبق تخريج الحديث: ص ٥٣ من البحث.

(٤) المفهم شرح مسلم لضياء الدين القرطبي: ٥/ ١٧٠؛ المعلم بفوائد مسلم للمازري: ٢/ ٤٠٤ ـ ٤٠٥؛ وفي سنن **الدارقطني**: ٤/ ٢٠٦ رقم (١٤) عن أبي سعيد الخدري قال: قال رسول الله ﷺ: (لا يقضي القاضي إلا وهو شبعان ريان)؛ **والبيهقي** في السنن الكبرى: ١٠/ ١٠٥ رقم (٢٠٠٦٩)، وقال: تفرد به القاسم العمري وهو ضعيف؛ وانظر: تلخيص الحبير لابن حجر: ٤/ ١٨٩.

وفي رسالة عمر بن الخطاب في القضاء: «إياك والغضب والقلق والضجر»[١].

فعلى المحقق أن يختار أفضل أوقاته التي يتحقق فيها استقراره النفسي، ولا يشغله أي شاغل عن تجميع كل قواه من أجل كشف الحقيقة، وبالتالي الوصول إلى الحكم العادل[٢]. يقول الماوردي: «فيختار للحاكم أن لا يجلس للحكم العام إلا بعد سكون نفسه بالأكل والشرب حتى لا تتوق نفسه إلى واحد منهما... ويستوفي حظه من النوم والدعة، ويقضي وطره من الجماع حتى يغض طرفه عن الحرم، ويلبس ما يستدفع به أذى وقته من حر أو برد، ويفرغ من مهمات أشغاله؛ لئلا يهتم بما يشغل خاطره عن الاجتهاد في الأحكام»[٣].

* * *

*** المطلب الثالث ـ الاعتدال أثناء التحقيقات:**

إن شدة التعنيف من قبل المحقق على الخصوم قد تحمل المتهم على الخوف، وبالتالي التأثير على الاستجواب مما يؤدي إلى عدم صحة الاعتراف مبدئياً، فلا بد من التعامل الحسن مع الخصوم، ولقد روي عن سيدنا عمر رضي الله عنه في صفات من يلي أمور الناس: «شديد في غير عنف، لين في غير ضعف»[٤].

---

(١) سبق تخريج الرسالة: ص ١٠٠ من البحث.

(٢) انظر: السلطة القضائية وشخصية القاضي للبكر: ص ٢٤٦.

(٣) الحاوي: ١٦/ ٣٤.

(٤) سراج الملوك للطرطوشي: ص ٣٣٠؛ ولم أجد هذه الزيادة في الأثر الذي أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه: ٧/ ١١ رقم (٣٣٨٥٢)، ولفظه: «كتب عمر إلى أبي عبيدة: سلام عليك أما بعد: فإنه لم يقم أمر الله في الناس إلا حصيف العقل، بعيد القوة لا يطلع الناس منه على عورة ولا يحس في الحق على حرة، ولا يخاف في الله لومة لائم»؛ والبيهقي في شعب الإيمان: ٦/ ٣٣ رقم (٧٤١٧)، بغير لفظ.

وقد كره الفقهاء للقاضي أن يكون جباراً عسوفاً، وأن يكون هيناً ضعيفاً؛ لأن الجبار يهابه الخصم ولا يستوفي حجته، والهين يطمع فيه ويتسلط عليه(١).

ولقد ذُكِر ذلك أيضاً بالنسبة للمحتسب(٢)، ودعوا صاحب الشرطة لأن يكون: ليناً مع المستورين وذوي الهيئات(٣).

وعلى المحقق أن يوصي أعوانه ممن يحضرون الخصوم وغيرهم أن يرفقوا بهم ولا يزعجونهم ويرعبونهم(٤).

* * *

*** المطلب الرابع ـ تحري الدقة وبذل الجهد في التحقيق:**

جاء في رسالة سيدنا عمر رضي الله عنه في القضاء: «الفهم الفهم فيما يختلج في صدرك»(٥).

ومعنى الفهم الأول في التعبيرات القضائية الحديثة: أن يدرس القاضي ملف الدعوى، ويفهم ما فيه فهماً جيداً حتى يقف على حقيقة الواقعة، مسترشداً بالمستندات وأقوال الخصوم والقرائن والعلامات، ومتى وصل إلى علم حقيقة ما وقع ابتدأ فهم النوع الثاني وهو: فهم حكم القانون في هذا الواقعة، فيطبق

---

(١) روضة القضاة لابن السمناني: ١/ ١٠٤؛ وانظر: الأحكام لابن دبوس: ص ٣١؛ الروض المربع للبهوتي: ص ٥٤٠.

(٢) في آداب الحسبة للسقطي: ص ٢٤؛ وانظر: نهاية الرتبة للشيرزي: ص ٩.

(٣) الشرطة في الميزان لخالد عبد اللطيف: ص ٤٣.

(٤) معيد النعم ومبيد النقم للسبكي: ص ٤٢.

(٥) سبق تخريج الرسالة: ص ١٠٠ من البحث.

أحدهما على الآخر(١).

فعلى المحقق أن يُعمِل كامل جهده من أجل الكشف عن خفايا القضية، محصّناً هذا الجهد بالدقة والتأني.

* * *

*** المطلب الخامس ـ الاستفادة من تجارب الآخرين، ومشاورتهم:**

قد يقف المحقق عاجزاً عن حل كثير من القضايا الجنائية وفهمها فلا بد له من الاستفادة من تجارب الآخرين ومشاورتهم فيما يُشكِل عليه.

وتتم الاستفادة من التجارب في التحقيق الجنائي عن طريق قراءة كتب الأقدمين، والاطلاع على تجارب الآخرين ممن يعاصر المحقق ممن سبقه بالخبرة والتجربة، وبمشاورة أصحاب الرأي والاختصاص، ممن له باع في مثل هذه القضايا.

وقد نص الفقهاء على أنه يجب على القاضي أن يقرأ سيرة الأولين من القضاة، ويطالع كتبهم، ويستفيد من تجاربهم، ولقد ذكر الفقهاء أنه من شروط من يصلح للقضاء أن يعرف سيرة من مضى من قبله من القضاة(٢)، ونصوا أنه على القاضي أن يكون مطلعاً على أقضية من مضى(٣).

وأما فيما يخص مشاورة أهل العلم؛ فإنه قلما تجد كتاباً في القضاء إلا ويتحدث عن ضرورة ذلك بالنسبة للقاضي، ومما جاء في القرآن ما يقوي هذا

(١) رسالة عمر إلى أبي موسى الأشعري قراءة قضائية لإمام: ١/ ٩١، بحث من كتاب حقوق الإنسان بين الشريعة والقانون.

(٢) خزانة الفقه لأبي الليث السمرقندي: ص ٣٩٩.

(٣) الأحكام لابن دبوس: ص ٣٧؛ وانظر: الروض المربع للبهوتي: ص ٥٤٠.

الأصل قوله تعالى: ﴿وَأَمْرُهُمْ شُورَىٰ بَيْنَهُمْ﴾[الشورى: ٣٨]. وقال لنبيه المعصوم: ﴿وَشَاوِرْهُمْ فِي ٱلْأَمْرِ﴾[آل عمران: ١٥٩].

وكان هذا دأب الصحابة فيما يعرض عليهم من قضايا، ولا سيَّما فيما يُشكِل عليهم، وسيأتي في هذه الأطروحة كثير من هذه القضايا التي ما كان يحسمها الخلفاء الراشدون إلا بعد أن يستشيروا بعضهم البعض وغيرهم من الصحابة، حتى في إجراءات التحقيق ومشروعيتها. فهذا سيدنا عمر رضي الله عنه عندما تجسس ورأى بعض الشباب قد اجتمعوا على شرب الخمر فاستشار عبد الرحمن بن عوف(١) وكان معه فرأى عبد الرحمن أن هذا الإجراء غير مشروع في الكشف عن الجريمة مما أدى إلى إهمال سيدنا عمر لهذا الإجراء، وقد همَّ أن يأخذ هؤلاء بالمعصية ويعاقبهم(٢)، وكذلك ما فعله من استشارة سيدنا علي في الفتاة التي جاءت متعلقة بشاب من الأنصار مدعية عليه تهمة الزنا، فكانت استشارة سيدنا علي قد كشفت كثيراً من الأكاذيب في هذه القضية الجنائية في مرحلة التحقيق قبل إصدار الحكم(٣).

وعلى ضرورة المشاورة وأهميتها والندب إليها، وحضور أهل العلم، نص جمهور العلماء ولا سيَّما فيما أشكل من القضايا(٤).

---

(١) [ت: ٣٢هـ]: عبد الرحمن بن عوف بن عبد عوف القرشي، أبو محمد، أحد العشرة، وأحد الستة أصحاب الشورى، هاجر الهجرتين وشهد بدراً وسائر المشاهد، كان اسمه عبد الكعبة، فغيره النبي ﷺ، عاش اثنتين وسبعين سنة. (الإصابة لابن حجر: ٤/ ٣٤٦، ٣٤٩).

(٢) انظر: ص ١٩٨ ـ ١٩٩ من البحث، حيث سيرد كثيرٌ من الأدلة عن سيدنا عمر رضي الله عنه لتأكيد المشروعية في الإجراءات الجنائية.

(٣) انظر: الطرق الحكمية لابن القيم: ص ٤٤؛ وللحادثة، انظر: ص ١٥٨ من البحث.

(٤) انظر لبيان هذه المعاني: الحاوي للماوردي: ١٦/ ٤٨ ـ ٤٩؛ الأحكام لابن دبوس: =

ولم يكن شأن التشاور خاصاً بالقضاء، بل ويشمل غيره من السلطات، فلقد جاء أن عادة صاحب الشرطة أن يستشير العلماء في الأحكام القضائية(١).

والهدف من ذكر هذه النصوص: التنبيه إلى أنه مع قول كثير من الفقهاء باستحباب المشاورة، **إلا أن القضية إذا أشكلت فتجب المشاورة** لا سيَّما في عصرنا هذا عصر التخصص، فقد لا يحيط المحقق فيه بكثير من الأحكام الشرعية، فينبغي للمحققين أن يستشيروا أهل العلم فيما يعرض لهم من قضايا، هذا مع تأكيد الباحث أنه لا يجلس محقق في قضية إلا وبجواره عالم بأحكام الشريعة الإسلامية؛ إذ إن علم المحقق بالأحكام الجنائية الموضوعية والشكلية قد لا يكفي في كثير من الحالات، فإن وجود هذا العالم يسعفه في توجيه الأحكام، وفي حل كثير من المعضلات، وفي معرفة كثير من الأحكام التي قد يجهلها، وذلك لقصور علمه أو خبرته.

* * *

*** المطلب السادس ـ متابعة المتهمين الذين يتخذ ضدهم أي إجراء تحفظي:**

قد يضطر المحقق كما أسلفت إلى حبس بعض المتهمين، ولا يعني هذا أن يهمله وألاّ يتابع شؤونه في هذا الحبس، بل الواجب عليه أن يتابع حاله وشأنه. وقد نص الفقهاء أنه على القاضي أن يتابع حال المحبوسين، فالنظر

= ص ٣١؛ المفيد للحكام للأزدي: مخطوط ورقة ٤/ أ؛ الروض المربع للبهوتي: ص ٥٤٠؛ جامع الأمهات لابن الحاجب: ص ٤٦٤؛ المقدمات الممهدات لابن رشد: ٢/ ٢٥٩؛ الإقناع للنيسابوري: ٢/ ٥٠٩؛ شرح النيل لابن أطفيش: ١٣ القسم الأول/ ٧٢.

(١) انظر: التمهيد لابن عبد البر: ٢٣/ ٣٠٧؛ طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة: ٢/ ٧١.

ومتابعة حال من يحبس في التهم من باب أولى، بل إنه يسن له أن يطيب نفوسهم حتى وهو يتخذ معهم هذا الإجراء التحفظي، يقول ابن تيمية: «وإذا حكم على شخص فإنه قد يتأذى بالحكم، فإذا طيب نفسه بما يصلح من القول والعمل كان ذلك تمام السياسة، فإن النفوس لا تقبل الحق إلا بما تستعين به من حظوظها التي هي محتاجة إليها»(١). فإذا كان هذا في المحكوم عليه، فما قولك فيمن يوقف لمجرد التهمة!.

* * *

* المطلب السابع - التضرع إلى الله والدعاء من أجل كشف الحقيقة:

إن الجريمة تعد خطراً على أمن المجتمع، ومما يزيد في هذا الخطر أن لا يعرف صاحبها من أجل معاقبته وكف أذاه فيما بعد، لذا فإن المحقق يظل حريصاً على البحث عن الحقيقة حتى لا تضيع الدماء وتهدد الحياة، وقد يجد المحقق في نفسه عجزاً عن كشف الحقيقة؛ لاختفاء المعالم وغياب الأدلة، فلا تبقى وسيلة أمامه إلا أن يلجأ إلى الله عز وجل يطلب منه العون في كشف الحقيقة، ولا أدل على ذلك من فعل سيدنا عمر رضي الله عنه، فقد روي أنه: «أُتي عمر بن الخطاب يوماً بفتى أمرد وقد وجد قتيلاً ملقى على وجه الطريق، فسأل عمر عن أمره واجتهد، فلم يقف له على خبر، فشقّ ذلك عليه، فقال: اللهم اظفرني بقاتله، حتى إذا كان على رأس الحول وجد صبي مولود ملقى بموضع القتيل، فأتى به عمر؛ فقال: ظفرت بدم القتيل إن شاء الله تعالى. . .»(٢).

---

(١) السياسة الشرعية لابن تيمية: ص ١١٧.

(٢) الطرق الحكمية لابن القيم: ص ٢٧. وتتمة الحادثة: «فدفع الصبي إلى امرأة، وقال=

ومع كل ذلك فقد لا يكتشف المجرم، وتخفى معالم الجريمة، فعلى المحقق أن يسلّم ذلك لله، وأن لا يحمّل نفسه ما لا طاقة لها به. وقد «روي عن عمر بن عبد العزيز[1] أنه كُتِب إليه في رجل وجد قتيلاً لم يعرف قاتله، فكتب

= لها: قومي بشأنه، وخذي منا نفقته، وانظري من يأخذه منك، فإذا وجدت امرأة تقبله وتضمه إلى صدرها فأعلميني بمكانها. فلما شبّ الصبي جاءت جارية، فقالت للمرأة: إن سيدتي بعثتني إليك لتبعثي بالصبي لتراه وترده إليك، قالت: نعم، اذهبي به إليها وأنا معك. فذهبت بالصبي والمرأة معها، حتى دخلت على سيدتها، فلما رأته أخذته فقبلته وضمته إليها، فإذا هي ابنة شيخ من الأنصار من أصحاب رسول الله ﷺ، فأتت عمر فأخبرته، فاشتمل على سيفه، ثم أقبل إلى منـزل المرأة. فوجد أباها متكئاً على باب داره، فقال له: يا فلان، ما فعلت ابنتك فلانة؟ قال: جزاها الله خيراً يا أمير المؤمنين، هي من أعرف الناس بحق الله وحق أبيها، مع حسن صلاتها وصيامها، والقيام بدينها. فقال عمر: قد أحببت أن أدخل إليها، فأزيدها رغبة في الخير، وأحثها عليه، فدخل أبوها، ودخل عمر معه. فأمر عمر من عندها فخرج، وبقي هو والمرأة في البيت، فكشف عمر عن السيف، وقال: أصدقيني وإلا ضربت عنقك، وكان لا يكذب. فقالت: على رِسْلك، فوالله لأصدقن: إن عجوزاً كانت تدخل عليَّ فأتخذها أماً، وكانت تقوم من أمري بما تقوم به الوالدة. وكنت لها بمنزلة البنت، حتى مضى لذلك حين، ثم إنها قالت: يا بنية إنه قد عرض لي سفر، ولي ابنة في موضع أتخوّف عليها فيه أن تضيع، وقد أحببت أن أضمها إليك حتى أرجع من سفري، فعمدت إلى ابن لها شاب أمرد، فهيأته كهيئة الجارية، وأتتني به، لا أشك أنه جارية، فكان يرى مني ما ترى الجارية من الجارية، حتى اغتفلني يوماً وأنا نائمة، فما شعرت حتى علاني وخالطني، فمددت يدي إلى شفرة كانت إلى جانبي فقتلته. ثم أمرت به فألقي حيث رأيت، فاشتملت منه على هذا الصبي، فلما وضعته ألقيته في موضع أبيه. فهذا والله خبرهما على ما أعلمتك. فقال: صدقت، ثم أوصاها، ودعا لها وخرج. وقال لأبيها: نعمت الابنة ابنتك، ثم انصرف».

(١) [٦١ - ١٠١هـ/ ٦٨١ - ٧٢٠م]: عمر بن عبد العزيز بن مروان بن الحكم بن أبي العاص الأموي، أبو حفص، أمير المؤمنين، أمه أم عاصم بنت عاصم بن عمر بن الخطاب، ولد =

إليهم: إن من القضايا قضايا لا يحكم فيها إلا في الدار الآخرة، وهذا منها»(١).

ويمكن القول في واجبات المحقق الجنائي وآدابه: إنها كثيرة ومتأثرة بحسب كل قضية وخطورتها وأطراف الدعوى الجنائية فيها. ولكن يمكن أن أضع ضابطاً عاماً في هذه الواجبات والآداب وهو: **أن كل ما من شأنه أن يحقق الضمانات الكافية لحماية حقوق الإنسان أولاً، ومن ثم يساعد المحقق في الكشف عن الحقيقة، فهو أدب مطلوب من المحقق وذلك في مظلة رقابة الله والخوف منه.** تمليه عليه أصول البحث الجنائي، وهذا المبدأ واسع ومرن، وما ذكرته هو الأهم وهو على سبيل الاستئناس والتمثيل لا الحصر والتقييد، وهي الثمرة من الصفات التي سبق واشترطت في المحقق. وإنك لتجد أن كل شرط هو ثمرة صفة أو أكثر من هذه الصفات؛ لذا فإن أداء هذه الواجبات والآداب رهن بما اشترطته سابقاً في صفات المحقق الجنائي، والتي جعلت بعضها من قبيل الواجب أو الأدب علماً أن كثيراً من العلماء اعتبرها من المندوبات في عمل القاضي أو في شروطه.

وخلاصة هذا الفصل: لقد قررت الشريعة منح ولاية القضاء والمظالم والشرطة هذه الصلاحيات التي تقوم فيها اليوم سلطات التحقيق الجنائي، على

= ونشأ بالمدينة، ولي الخلافة بعد سليمان، عد من الخلفاء الراشدين، مدة خلافته سنتان ونصف. (انظر: تقريب التهذيب لابن حجر: ص ٤١٥؛ الأعلام للزركلي: ٥/ ٢٠٩).

(١) المغني لابن قدامة: ٨/ ٣٨٥؛ وفي فتح الباري لابن حجر: ١٢/ ٢٣٢، وصله سعيد بن منصور... كتب عدي بن أرطأة إلى عمر بن عبد العزيز في قتيل وجد في سوق البصرة، فكتب إليه عمر: «إن من القضاء ما لا يقضى فيه إلى يوم القيامة، وإن هذه القضية لمنهن»، وأخرج ابن المنذر من وجه آخر عن حميد قال: وجد قتيل بين قشير وعائش فكتب فيه عدي بن أرطأة إلى عمر بن عبد العزيز، فذكر نحوه، وهذا أثر صحيح.

أن الأساس والأغلب على طابع التحقيق أنه يقوم به القضاء، ولا مانع من منح بعض السلطات صلاحيات أوسع من أجل كشف الجريمة حسب الظروف، وكل هذه السلطات مقيدة في تحقيقاتها الجنائية بما في الشريعة ولا يجوز لها الخروج عن مبادئها بحجة السياسة، فلا سياسة إلا ما وافقت الشريعة ولم تخالف نصوصها الجزئية ولم تخرج عن إطارها العام ومبادئها، **وإن أهم الصفات الواجب توفرها في هذه السلطات لتصبح مؤهلة للقيام بالتحقيقات الجنائية** هي: العدل والأمانة والعلم والفطنة والذكاء في حده الأدنى، ويشترط في كل من يقوم بالتحقيق أيضاً غير هذه الصفات حسبما قرره الفقهاء في شروط كل ولاية من هذه الولايات. وإن هذه الصفات شرط من أجل أن يلتزم المحقق بالواجبات والآداب المطلوبة منه أثناء القيام بهذه الإجراءات، وأهمها: العدل في مجريات التحقيق، والدقة في التحري عن أدلة الإثبات، والاعتدال أثناء التحقيق، والاستفادة من تجارب الآخرين، واستشارتهم فيما يُشكِل عليه، ومتابعة تطورات القضية ومن يوقف بسببها، والدعاء الدائم إلى الله بالمعونة لكشف الحقيقة.

وهكذا بعد أن عرضت لتأصيل التحقيق الجنائي والسلطات التي تقوم به وأهم صفاتها وواجباتها وآدابها، فلا بد لي من أن أشرع في بيان أهم إجراءات التحقيق الجنائي، وهذا هو محل البحث في الفصل الآتي.

□□□

الفصل الثاني

إجراءات التحقيق الجنائي

* تمهيد:

لا بد لأي تحقيق جنائي من أن يسبقه اتهام أو دعوى أو شهادة حسبة، تتيح للسلطات المرفوعة أمامها معرفة هذه الجريمة الواقعة والعلم بها، ويمكن اكتساب هذه المعرفة بوقوع الجريمة من خلال تقسيم الجرائم إلى: جرائم مشهودة متلبس بها، وجرائم غير مشهودة، وهي ما يسميه الفقهاء الجريمة حال التهمة بها. وبيان هاتين الحالتين فيما يأتي:

الحالة الأولى: الجريمة المتلبس بها: هي الجريمة التي تكتشف وقت ارتكابها، أو عقب ذلك ببرهة يسيرة(١). وحالات الجريمة المشهودة، هي:

١ ـ الجريمة التي تشاهد حال ارتكابها.

٢ ـ الجريمة التي تشاهد عند الانتهاء من ارتكابها.

٣ ـ عندما يقبض على مرتكب الجريمة بناء على صراخ الناس.

٤ ـ عندما يضبط مرتكب الجريمة ومعه أشياء أو أسلحة، يُستدل منها أنه فاعل الجريمة(٢). والعنصر الرئيسي المشترك بين كل هذه الصور هو: توافر مظاهر

---

(١) مبادىء الإجراءات الجنائية لعبيد: ص ٢٤٠؛ التشريع الجنائي لعودة: ١/ ٨٥.

(٢) المصدر السابق لعودة؛ التحقيق والاعتراف لزكي شمس: ص ١٧٠ ـ ١٧١؛ وانظر: نظم العدالة الجنائية في المراحل السابقة على المحاكمة لزيد: ص ٢٤١؛ مبادىء الإجراءات الجنائية لعبيد: ص ٢٤٠ ـ ٢٤١.

خارجية تنبىء بذاتها على وقوع الجريمة[١].

والمعروف لدى فقهاء الشريعة أن التلبس هو كشف الجريمة وقت ارتكابها، ولكن ليس فيها ما يمنع من اعتبار حالات التلبس الاعتباري كما نصت عليها القوانين[٢].

والعلم بوقوع الجريمة المتلبس بها يتم من خلال المحقق، أو من يعاون القضاء من رجال الأمن أو الشرطة أو الهيئات المكلفة بضبط أمن المجتمع.

ومن حالات التلبس بالجريمة: ما ورد عن الذي جاء بقاتل أخيه يجره بالنِّسْعَة إلى النبي ﷺ. فهذه الجريمة تلبس بها هذا القاتل على مرأى من الناس، وألقي عليه القبض مباشرة[٣].

وقد يتم العلم عن طريق رؤية المتهم يخرج من مكان وبيده سكين، كما في حادثة الرجل الذي وجد يتشحط بدمه، وألقت الشرطة القبض عليه، مع العلم أنه تبين عدم ارتكابه الجريمة فيما بعد[٤].

إذن فالمجتمع كله يتعاون في كشف الجريمة المشهودة من خلال تحريك الدعوى حتى يتم علم الحاكم بها، ولا سيَّما في جرائم الحدود التي تضر بالمصلحة العامة.

الحالة الثانية: الجريمة غير المتلبس بها: هي التي لا تكتشف وقت ارتكابها،

---

(١) المصدر السابق لعبيد: ص ٢٤٤.

(٢) التشريع الجنائي لعودة: ١/ ٨٥.

(٣) انظر لهذه الحادثة: ص ٢٣٥ من البحث؛ والنِّسْعَة: بالكسر هي: سَيْرٌ مضفور يجعل زماماً للبعير وغيره، انظر: النهاية لابن الأثير: ٥/ ٤٧.

(٤) انظر: الطرق الحكمية لابن القيم: ص ٥١، وللحادثة، انظر: ص ٥١٢ ـ ٥١٣ من البحث.

أو التي يمضي بين ارتكابها وكشفها زمن غير يسير[١]. بحيث لا يعرف أمر وقوع الجريمة إلا بعد الانتهاء منها، وهي التي يطلق عليها: الجريمة غير المشهودة[٢]، وقد لا يعلم المحقق بالجريمة إلا عن طريق البلاغ[٣]، كما في الجرائم غير المشهودة؛ «لأن المحقق في هذه الحالة لا يكون موجوداً حين حدوث الجريمة، فتكون الإشارة الأولى لعلمه بها عن طريق البلاغ، الذي قد يكون من شخص معلوم، كما يمكن أن يكون من شخص مجهول»[٤].

وباستقراء كتب السنة والفقه يتبين: أن العلم بالجريمة كان يتم في الغالب من خلال الشهود والمدعين، أو باعتراف من المرتكب نفسه بالجريمة، فهذا ماعز عندما ارتكب جريمة الزنا لم تكن جريمة مشهودة، فلم يره أحد من الناس؛ لذا فلا سبيل إلى العلم بها إلا الاعتراف، وذلك ما فعله ماعز عندما جاء إلى الرسول ﷺ وأقر بهذه الواقعة الجرمية.

فالطريق الأول من أجل بدء التحقيق في قضية ما هو: الدعوى أو الشهادة المباشرة في جرائم الحدود، والتي يتم بها العلم بالجريمة، وبالتالي مباشرة إجراءات التحقيق، وقد تتم هذه المعرفة الأولية عن طريق أحد الأشخاص العاديين، أو عن طريق بعض المختصين في متابعة الجريمة ومكافحتها كرجال الشرطة والمحتسب وغيرهما.

---

(١) التشريع الجنائي المقارن لعودة: ١/ ٨٥؛ التحقيق الجنائي التطبيقي لمراد: ص ١٩٢؛ أصول المحاكمات الجزائية لجوخدار: ٢/ ٢٢.

(٢) المعايير الشرعية في التحقيق للدكتور التركماني: ١/ ١١٣.

(٣) التحقيق الجنائي التطبيقي لمراد: ص ١٩٢.

(٤) المعايير الشرعية في التحقيق للدكتور التركماني: ١/ ١١٨.

وما أن يتم علم السلطات المختصة بوقوع هذه الجريمة عن طريق الدعوى، أو الشهادة المباشرة، أو إلقاء القبض على الجاني في الجرائم المتلبس بها مباشرة من قبل أصحاب الاختصاص، فإن مرحلة التحقيق تبدأ بالظهور إلى الواقع العملي في مثل هذه الجرائم، وذلك من أجل التأكد من صحة نسبة هذه الجريمة إلى الشخص المدعى عليه، أو المشهود عليه، أو الذي تم تلبسه في الجريمة، وحينئذ يمكن للمحقق أن يباشر إجراءات التحقيق.

وهذا العلم يضطر المحقق للقيام بكثير من الإجراءات للبحث عن الحقيقة، وقبل الشروع في بيان أهم هذه الإجراءات، لا بد من توضيح أهم المبادىء والمفاهيم المؤثرة في إجراءات التحقيق الجنائي عموماً.

* * *

المبحث الأول

المبادىء والمفاهيم المؤثرة في إجراءات التحقيق

إن وجود ضوابط ومبادىء وأصول وقواعد تحكم التحقيق وإجراءاته، هي المعيار الشرعي الذي يرسم الخطوط العريضة لهذه العملية، ويؤثر فيها بكل إجراءاتها وأحكامها، وبالتالي تعد هذه المبادىء الحصن الحصين الذي يقيها من الانحراف عن المنهج الشرعي، ويكبح جماح المحققين عن الجنوح إلى الظلم في سبيل الكشف عن الحقيقة القضائية، ويؤكد المزيد من الضمانات لحماية حقوق الإنسان في مرحلة التهمة، ويجعل هذه العملية أكثر انضباطاً وتوافقاً مع أحكام الشريعة ومبادىء العدالة الجنائية، وتحقيقاً لأغراض السياسة الشرعية في الإجراءات الجنائية.

وتتأكد أهمية هذه المبادىء ولا سيَّما في مراحل التحقيق الأولى، وإن الساعات الأولى من اكتشاف الجريمة قد تكون هي الفيصل في كل ما سيترتب على التحقيق فيما بعد، ولهذا فإني سأشرع في بيان أهم هذه المبادىء والمفاهيم:

* * *

*** المطلب الأول ـ الإسراع في الكشف عن الحقيقة، ومتابعة تطورات القضية:**

يجب على المحقق حتى يصل إلى الحقيقة: الإسراع بالقيام بإجراءات التحقيق منذ اللحظة الأولى لمعرفته بوقوع الجريمة؛ لأن الأدلة قد تكون في متناول اليد، والمجرم ما يزال قريباً من مسرح الجريمة، وهكذا فإن قرب المحقق الزماني والجغرافي من الجريمة يؤدي إلى تحقيق نتائج أفضل في التحقيق والكشف عن المجرمين، ولم يألُ النبي ﷺ جهداً في الإسراع منذ وصول الخبر لارتكاب جريمة قتل رعاته وسرقة الإبل، إلا أن أسرع واختار ثلة من الصحابة ومعهم من يعاونهم في الاستدلال على آثار المجرمين(١)، ولعله لو تأخر في ذلك لما أدرك المجرمين أو ضاعت آثارهم التي تتبعها القائف.

وكذلك فعل مع الجارية التي هُشِّم رأسها بالحجر(٢)، فكان الإسراع في إجراءات التحقيق قد جعل النبي ﷺ يستدل على القاتل عندما أدرك الرمق الأخير من حياة هذه الجارية، فساعدته في التعرف على القاتل. ولعله لو تأخر لما استطاع معرفة القاتل، ولضاعت الحقيقة؛ لذا يتحتم على المحقق الإسراع في

(١) انظر: ص ١٥٥ ـ ١٥٦ من البحث.

(٢) انظر: ص ١٤٣ ـ ١٤٤ من البحث.

إجراءات التحقيق ومتابعة تطورات القضية وربط أحداثها بعضها ببعض حتى يصل إلى معرفة الفاعل بأسرع وقت ممكن، ولا يمكنه من الهرب أو من إخفاء معالم الجريمة.

وليكن شعار المحقق في ذلك: **اعمل لتحقيقك كأنك تموت غداً**، فكن حريصاً على كشف الحقيقة لا من أجل أن يقال: إنك بارع، بل من أجل أن تكون أهلاً لهذا المقام الذي وضعت فيه، وحتى لا يظلم بريء ولا يفلت مجرم من العقاب، مبتغياً من كل ذلك إرضاء ربك وتحقيق السعادة والأمن لمجتمعك.

* * *

*** المطلب الثاني ـ الحياد التام للمحقق:**

تقدمت صفة العدل وضرورتها في المحقق الجنائي، وأنها توجب عليه أن يلتزم العدالة في كل إجراءات التحقيق، ومع كل خصوم الدعوى الجنائية كل بحسب موقعه من هذه الدعوى، ويتأكد هذا الواجب في مرحلة التحقيق الابتدائي، لا سيَّما وأن معالم الجريمة من ناحية معرفة مرتكبها ثم إدانته لم تتضح بعد، فلا بد من النظر بعين الإنصاف والمساواة خلال هذه المرحلة، وأكثر ما يتجلى ذلك في: **عدم تلقين أحد الخصمين أي حجة تقوي دعواه، وذلك في الدعاوى الخاصة بحقوق الآدميين**؛ ذلك أن الحالة العامة للخصومة تقتضي أن لا يلقن القاضي أحد الخصمين أي حجة تؤثر على سير الدعوى؛ لأن عليه أن يعدل بينهما، ولما فيه من الضرر على الطرف الآخر، وعلى القاضي أيضاً العدل بين الخصمين في كل شيء[1]. ولقد قرر الفقهاء أنه لا يجوز للقاضي

(١) الموسوعة الفقهية: ٣٥/ ١٢٣.

أن يلقن أحد الخصمين حجة[١]؛ لأن عليه أن يسوي بينهما، وإذا لقن أحدهما الإقرار أضر به، وإذا لقنه الإنكار أضر بخصمه الآخر[٢]، ولأنه يصير بالتلقين مايلاً له وباعثاً على الاحتجاج بما قد لا يكون حجة له[٣]. ولا ينبغي أن يشد القاضي عضد أحد الخصمين[٤]، ولا يُعين أحدهما بالكلام دون صاحبه[٥].

وعليه: فإن مبدأ العدالة يقتضي التسوية بين الخصوم، وهذا يقتضي بأن لا يلقن المحقق أحد أطراف الخصومة أي حجة تقوي طرفه؛ لأن هذا يخالف العدل الذي أمر به الله، والذي يقتضي التسوية، هذا هو الأصل العام.

لكن قد ترد بعض الحالات التي يرى فيها المحقق أن من العدل أن لا يقف ساكتاً، وذلك عندما يرى أحد الخصمين يتكلم بطلاقة، والثاني لا حول له ولا قوة، وهو يعلم صدقه، فيرى فيه غفلة قد تمنعه من الكلام بالحجة الصحيحة، وقد يستغل الخصم الثاني غفلته فيجعله يقر بما لم يفعله أو بغير الحق، فهل يقف المحقق هنا مكتوف الأيدي؟ أم أن هنالك ما يجيز له مساعدة هذا الطرف الضعيف في إعانته على الكلام أو تنبيهه: أن إقراره في مثل هذه الحالة يوجب عليه حقاً؟ إلى ما هنالك مما فيه من المساعدة له في الظاهر؟

---

(١) البيان للعمراني: ١٣/ ٨٠؛ الحاوي للماوردي: ١٦/ ٢٧٨؛ الأحكام لابن دبوس: ص٧٢؛ المصنف للكندي النزوي: ١٤/ ٢٣؛ شرح النيل لابن أطفيش: ١٣ القسم الأول/ ٦٧؛ الروضة البهية شرح اللمعة للعاملي: ٣/ ٧٥.

(٢) البيان للعمراني: ١٣/ ٨٠.

(٣) الحاوي للماوردي: ١٦/ ٢٧٨.

(٤) الأحكام لابن دبوس: ص ٧٢.

(٥) شرح النيل لابن أطفيش: ١٣ القسم الأول/ ٦٧.

ثمة اجتهادات في فقه المذاهب تعطي كثيراً من هذه الصلاحيات للمحقق القاضي بين الخصمين، متجاوزة الأصل الذي سبق وأشرت إليه بالمنع، لكن فيما لا يخالف الحياد والعدالة بين الخصوم؛ لأن العدل هو: المساواة بين المتماثلين، وهنا لا تماثل، فلا تصور لمخالفة مبدأ العدالة المنشود في إجراءات التحقيق.

وقد نص بعض الفقهاء على أن للقاضي المحقق في مثل هذه الحالات تعليم أحد الخصمين تجاوز هذه الشكليات الخاصة والقاصرة، وهذا هو العدل بعينه، ولا يعد ذلك من تلقين الخصوم الممنوع في شيء، بل هو نوع من استكمال البينات، وضبط لسير جلسات التحقيق بطريقة عادلة؛ حتى تحقق أهدافها فلا يظلم أحد، **ومن هذه الصور**: ما ذكره المالكية[(١)]:

١ ـ إنه لا بأس على القاضي أن يلقن أحد الخصمين حجة عمي عنها، ويحتج لها عنه إذا كان ذلك بصدق نية القاضي، وأما المكروه: فهو أن يلقنه حجة الفجور، وصورة ذلك: أن يقول لخصمه: يلزمك على قولك كذا وكذا، فيفهم خصمه حجته، ولا يقول لمن له المنفعة: قل كذا وكذا، ويرى محمد بن عَبْد الحكَم[(٢)]: أنه لا بأس أن يلقنه حجة لا يعرفها، وإذا كان أحد الخصمين يتقي لولاية أو غيرها فجبن عنه خصمه فلا بأس أن يُعلمه

---

(١) تبصرة الحكام لابن فرحون: ١/ ٣٨؛ الأحكام لابن دبوس: ص ٧٢؛ وقد نسجت الفقرة من المصدرين.

(٢) [١٨٢ ـ ٢٦٨هـ/ ٧٩٨ ـ ٨٨٢م]: محمد بن عبد الله بن عبد الحكم، أبو عبد الله، مالكي المذهب، انتهت إليه الرياسة في العلم بمصر وتوفي بها، له: أدب القضاة. (انظر: الأعلام للزركلي: ٧/ ٩٤ ـ ٩٥؛ طبقات الفقهاء للشيرازي: ص ١٩١ ـ ١٩٢).

القاضي: أنه لا ينتفع بذلك عنده ولا يضره في خصومته؛ حتى يزول عنه الحيف ويتكلم بحجته.

٢ ـ للقاضي أن يشد عضد أحد الخصمين إذا رأى منه ضعفاً أو رآه خائفاً منه؛ لينشط وينبسط أمله في الإنصاف، ويقوى رجاؤه في العدل، وهذا قول أشهب[١].

٣ ـ ينبغي للقاضي تنبيه كل خصم على تقييد ما ينتفع به من قول خصمه إن غفل، ولا ينبه بعضاً دون بعض، وهذا قول ابن الماجِشُون[٢].

٤ ـ إذا كان أحد الخصمين عيياً عن حجته أو أعجمياً أو ألكن، فسأل القاضي أن يدخل معه رجلاً من قرابته أو من غيرهم يتكلم عنه بحجته ويبلغه ما تعايا عنه، فلا بأس أن يأذن له في ذلك إذا كان المتكلم عنه لا بأس به.

٥ ـ ذكر الماوردي عن بعض الشافعية: تجويزهم للقاضي إن قصَّر المدعي في الدعوى، ولم يستوفها، لقنه تحقيق الدعوى؛ لأنه توفيق لتحقيق الدعوى وليس بتلقين للحجة، ومنع منه آخرون؛ لأنه يصير معيناً له على خصمه،

---

(١) [١٤٥ ـ ٢٠٤ ـ/ ٧٦٢ ـ ٨١٩م]: أشهب بن عبد العزيز بن داود القيسي العامري الجعدي، أبو عمرو، فقيه مصر، صاحب الإمام مالك، وأشهب لقب له، مات بمصر: (انظر: الأعلام للزركلي: ١/ ٣٣٥؛ الثقات لابن حبان: ٨/ ١٣٦؛ سير أعلام النبلاء للذهبي: ٩/ ٥٠٠).

(٢) [ت: ٢١٣هـ/ ٨٢٧م]: عبد الملك بن عبد العزيز بن عبد الله بن أبي سلمة الماجِشُون التيمي، أبو مروان، فارسي الأصل، فقيه مالكي، دارت عليه الفتيا بالمدينة، والماجشون لقب بسبب الحمرة التي في وجهه؛ لأنها تعني المورّد: (انظر: سير أعلام النبلاء للذهبي: ١٠/ ٣٥٩؛ الديباج المذهب لابن فرحون: ص ١٥٣؛ الأعلام للزركلي: ٤/ ٣٠٥).

فإن قال القاضي: استعن بمن ينوب عنك، فإن أشار بذلك إلى الاستعانة في الاحتجاج عنه لم يجز، وإن أشار به إلى الاستعانة في تحقيق الدعوى جاز[1].

٦ ـ ذكر بعض الإباضية: أنه للحاكم أن يقيم للخصم حجة يقوي بها على الدفع عن نفسه بالحق إذا بان له ذلك حتى يفهم الخصم حجته. وقال بعضهم: إنه يجوز له أن يفتح الحجج، ويلقنها الخصوم من غير أن يسأل الخصم، إذا كان الخصم ثقة ولو لم يسأل هو. وإذا كان الخصم غير ثقة لم يجز له أن يفتح الحجة ويلقنها إياه، إلا أن يسأل عن ذلك[2].

فهذه أقوال صريحة من قبل كثير من فقهاء المالكية، وبعض الإباضية، وإن اختلفت في عباراتها إلا أنها تفيد: أن المحقق القاضي يُمنح صلاحية في ذلك معتمدها نيته الصادقة في تحقيق العدالة، وبسط لسان الضعفاء، وتشجيعهم لبيان أدلتهم حتى يسهل كشف الحقيقة ولا يظلم أحداً، وليس في ذلك أي نوع من الانحياز؛ لأن ضرورة العدل تقتضي ذلك.

وفي الجملة يمكن القول: الأصل في هذا أن لا يلقن المحقق أحد الخصمين حجة إذا رآهما متماثلين في عرض الأدلة، ولا يخاف أحدهما من الآخر ويحسنان ذلك كله، وأما إن رأى ضعفاً أو خوفاً أو غباءً، فإن هذا لا يمنع من تنبيه المحقق لهم في اجتهادات بعض الفقهاء لا سيَّما المالكية، أو في استكمال إجراءات الدعوى كما نص على ذلك بعض الشافعية، وهذا يتفق مع

---

(١) الحاوي للماوردي: ١٦/ ٢٧٨، وسيأتي أن قول أكثر العلماء جواز الاستعانة بالوكيل في الخصومة، انظر: ص ٣٥٦ من البحث.

(٢) المصنف للكندي النزوي: ١٤/ ٢٩ ـ ٣٠.

العدل، وهذا الحكم ذكره الفقهاء عند الحديث عن الخصومات المدنية لكن لا مانع من العمل به في حقوق الآدميين.

* * *

*** المطلب الثالث ـ علانية التحقيق وسريته:**

يعد التحقيق أحد إجراءات المحاكمة الابتدائية، ولقد سبق وأن قرر الفقهاء أن المحاكمة تكون علانية تتم بمرأى من الناس كما نصت على ذلك الآيات في عقوبة الزانيين، قال تعالى: ﴿وَلْيَشْهَدْ عَذَابَهُمَا طَآئِفَةٌ مِّنَ ٱلْمُؤْمِنِينَ﴾[النور: ٢]. وعلانية المحاكمة مستمدة من علانية المكان الذي تعقد فيه جلساتها، فقد كان رسول الله ﷺ يعقد مجلس القضاء في المسجد[١]. وتعني علانيتها: أن تتم بنحو علني، أي: إن تحقيق الدعوى والمرافعة فيها يتم في جلسات علنية ليكون دخولها مباحاً لمن يرغب في متابعة ما يجري فيها[٢].

---

(١) الحق في العدالة الجنائية للدكتور محمد محيي الدين عوض: ٢/ ٤٩٣، من كتاب حقوق الإنسان بين الشريعة والقانون؛ وانظر لبعض الأدلة التي تؤيد أن القضاء كان في المسجد يتم بنحو علني في قضايا جنائية كما في قضية اللعان: صحيح **البخاري**: ١/ ١٦٣ رقم (٤١٣) في أبواب المساجد، باب القضاء واللعان في المسجد... ولفظه: (عن سهل بن سعد أن رجلاً قال: يا رسول الله أرأيت رجلاً وجد مع امرأته رجلا أيقتله؟ فتلاعنا في المسجد وأنا شاهد)؛ صحيح مسلم: ٢/ ١١٣٠ رقم (١٤٩٢) في اللعان؛ وهناك أحاديث أخرى في قضايا أخرى في الصحيحين وغيرهما تدل على جواز الحكم في المسجد، وليس هذا محل الاستدلال بها إنما ذكرتها هنا للتدليل على أن المحاكمة كانت تتم بنحو علني.

(٢) ضمانات التقاضي لآمال الفزايري: ص ٥٥.

لكن هذا الحكم يصدق على المحاكمة، فهل يجري ذلك على مرحلة التحقيق علماً أنها في الغالب لا تنفصل عن المحاكمة في القضاء الإسلامي؟

إن خصوصية هذه المرحلة، وحال الجريمة فيها أنها ما تزال في حيز التهمة بعد ولم يتم إثبات فاعلها يقيناً، وإنما تحتاج إلى إجراءات خاصة في الاستجواب وجمع الأدلة، وقد تعد هذه المرحلة إحراجاً لكلا الطرفين، من ناحية أن المتهم قد يكون بريئاً وربما أدت إلى تلويث سمعته، والتهمة تثبت عليه بعد، ولأن المجتمع غالباً لا يفرق بين مرحلة الاتهام ومرحلة الإدانة.

فسداً لهذه الذريعة، وتمشياً مع الأصل العام من أن المتهم بريء حتى تثبت إدانته، فإن هذا يتطلب أن يكون التحقيق سرياً حتى مرحلة المحاكمة النهائية وتنفيذ الحكم، إلا ما اقتضى اطلاعهم عليه من شهود وغيرهم ممن يستفاد منهم في كشف الحقيقة في مثل هذه القضايا، **ومما يؤيد هذا الفهم لهذا التوجه في سرية التحقيق** بالإضافة إلى ما سبق ما يلي:

١ ـ اعتبار أن التهمة ما زالت في حيز الظن، وأما ما تم من إحضار المتهم واستجوابه فهذا إجراء ضروري من أجل التحقيق فيقتصر عليه، وأما العلانية فليست من ذلك في شيء، والضرورة تقدر بقدرها، فلا حاجة إلى علانية التحقيق.

٢ ـ إن الآيات التي نادت بضرورة علانية الحد ليست محلاً للنزاع، والسرية تخص التحقيق، والذي لا يعني ثبوت الحد بعد، بل وقد لا يثبت مطلقاً وتظهر براءة المتهم، لذا فلا معارضة لهذه الآيات.

٣ ـ إن علانية التحقيق قد لا تساعد في تحقيق العدالة المنشودة بل العكس؛ لأنها من الممكن أن تحدث أثراً سيئاً؛ لأن كشف إجراءات التحقيق،

وجعله علانية قد يؤدي إلى مساعدة المتهم الحقيقي في إخفاء معالم جريمته، أو تضليل العدالة، وبالتالي تحدث أثراً سيئاً في التحقيق، فتساعد في تضليل العدالة.

٤ - إن إعلان مجريات التحقيق لا سيّما في الجرائم المخلة بالآداب والشرف وكشف وقائع الدعوى، فيه نوع من التمهيد لإشاعة الفاحشة، وقد ذم الله تعالى المساهم في ذلك ووعده بالعقاب؛ فقال: ﴿إِنَّ ٱلَّذِينَ يُحِبُّونَ أَن تَشِيعَ ٱلْفَٰحِشَةُ فِى ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ لَهُمْ عَذَابٌ أَلِيمٌ فِى ٱلدُّنْيَا وَٱلْءَاخِرَةِ﴾[النور: ١٩]. ويخالف **المبدأ العام في الحدود وهو: الدعوة إلى سترها ما أمكن**، وفي الحديث عن النبي ﷺ قال: (لا يستر عبد عبداً في الدنيا، إلا ستره الله يوم القيامة)[(١)]. هذا إذا وقعت المعصية وعرف فاعلها، فما قولك: إذا كانت ما تزال في حيز التهمة، وقد لا تثبت، بل وقد يتبين أنها دعوى باطلة، ولا أساس لها من الصحة.

فالقول بسرية التحقيق لا مانع منه في الإجراءات الجنائية الشرعية، وأما رقابة غير السلطة على مجريات التحقيق، فإن الضمان فيها هو حضور العلماء لهذه الجلسات، وبذلك يضمن عدم مخالفة الشريعة من قبل المحققين، وعدم إدانة المتهم بما لا يمكن إدانته به شرعاً، وهذه هي الرقابة الحقيقية المطلوبة، إلا إذا ارتأت أطراف التحقيق - لا سيّما الخصم المتهم - ضرورة حضور أطراف حيادية مجريات التحقيق لعله يكون ذلك في خدمته، ولم يعرف هذا المتهم بفجور ولا حب إشهار، فإنه لا مانع إذا كان هذا مفيداً في كشف الحقيقة وضمان العدالة.

---

(١) صحيح مسلم: ٤/ ٢٠٠٢ رقم (٢٥٩٠)في البر والصلة، باب بشارة من ستر الله تعالى عيبه... عن أبي هريرة رضي الله عنه.

*** المطلب الرابع ـ براءة المتهم حتى تثبت إدانته:**

الأصل في الشريعة براءة الذمة، وهذا يقتضي أن المتهم بريء حتى تثبت إدانته، مما يمنحه كثيراً من الضمانات لحياته الشخصية، وعدم إهدارها لأي سبب كان، حتى يثبت ارتكابه لموجبات العقوبة التي نصت عليها الشريعة، فقد كرم الله تعالى الإنسان: ﴿وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِيٓ ءَادَمَ وَحَمَلْنَٰهُمْ فِي ٱلْبَرِّ وَٱلْبَحْرِ وَرَزَقْنَٰهُم مِّنَ ٱلطَّيِّبَٰتِ وَفَضَّلْنَٰهُمْ عَلَىٰ كَثِيرٍ مِّمَّنْ خَلَقْنَا تَفْضِيلًا﴾[الإسراء: ٧٠]. وما جُعِلت العقوبة عليه إلا لتطهيره من الذنوب، ومنعه أن يستمر في الخطأ، فالمجرم في هذه الحالة كالمريض فلا ينبغي تركه ومرضه، بل ينبغي علاجه ولو كان بإعطائه الدواء المر أو ببتر أحد أعضائه؛ لأن عدم ذلك قد يسبب هلاكه فيما بعد، ولهذا شرعت العقوبات، ولا يوجد فيها أي خلل بهذا التكريم، بل الأصل البراءة حتى يثبت العكس.

* * *

*** المطلب الخامس ـ رعاية المصلحة العامة(١) وتقديمها على المصلحة الخاصة:**

تتأثر مرحلة التحقيق الجنائي بضرورة إيجاد توازن حقيقي بين حقين يتنازعانها هما: حق المجتمع في العقاب حفاظاً على أمنه، وحق الفرد الثابت له في الشريعة من براءة الذمة، ودرء الحدود بالشبهات، وحمل حاله على الصلاح ما أمكن. كل هذا يضفي حماية على حقوقه الخاصة، ويُقيد سلطان الدولة في

(١) لقد سبق بيان أنه لا مانع شرعاً من وجود منصب المدعي أو النائب العام الذي يقوم بتحريك الدعوى في القضايا الجنائية التي تتعلق بالحق العام أي: حق الله تعالى أو حق المجتمع، انظر: ص ٤١ من البحث.

إهدار هذه الحقوق، وإن التهمة تحدث هذا النزاع بين رعاية حق المجتمع وحق الفرد، وفي هذه الحالة لابد أن تقدم الإجراءات التي فيها رعاية حق المجتمع، على القيود التي ترعى حق الفرد؛ لأن مصلحة المجتمع أهم لاسيَّما إذا كان في مساس بعض حقوق الفرد قرائن ترجحها، كشهرة المتهم بارتكاب الجرائم ومعرفته بالفساد والفجور، فإن حال التهمة تقتضي القيام معه بإجراءات من شأنها الإخلال بهذه الحقوق الخاصة له حماية لحق المجتمع، ولوجود مرجحات تقوي العمل بهذه الإجراءات كالقبض عليه وتفتيشه.

* * *

*** المطلب السادس ـ مرونة معايير السياسة الشرعية، وتحقيقها للعدل:**

يجب رعاية مصالح الناس بناء على السياسة الشرعية العادلة، والتي تعطي السلطة الشرعية مرونة في سن قوانين جنائية إجرائية، هدفها: الكشف عن الحقيقة في التهم الجنائية، ولو لم تنص عليها الشريعة صراحة، على ألاّ تخالف هذه الإجراءات نصوص الشريعة ومبادئها العامة، ويحقق تشريعها مصلحة بيّنة للمجتمع، ويكفل العدالة للجميع.

يقول ابن القيم(١): «فإن الشريعة مبناها وأساسها على الحكم ومصالح العباد في المعاش والمعاد، وهي عدل ورحمة كلها ومصالح كلها وحكمة كلها، فكل مسألة خرجت عن العدل إلى الجور، وعن الرحمة إلى ضدها، وعن

---

(١) [٦٩١ ـ ٧٥١هـ/ ١٢٩٢ ـ ١٣٥٠م]: محمد بن أبي بكر بن أيوب الزرعي، إمام الجوزية، أبو عبد الله، من أهل دمشق تتلمذ على يد ابن تيمية، وسجن معه بدمشق، يعد من أركان الإصلاح الإسلامي، من تصانيفه: الطرق الحكمية: (انظر: البداية والنهاية لابن كثير: ١٤/ ٢٣٤ وما بعدها؛ الأعلام للزركلي: ٦/ ٢٨١).

المصلحة إلى المفسدة، وعن الحكمة إلى العبث فليست من الشريعة وإن أدخلت فيها بالتأويل، فالشريعة عدل الله بين عباده ورحمته بين خلقه»[1].

* * *

* **المطلب السابع ـ اختلاف التحقيقات باختلاف الأشخاص:**

إن وجود محقق متميز بصفاته التي سبق ذكرها، يجعل التحقيق عملية مثمرة تهدف إلى غاية مقصودة في كل إجراءاتها، وهي: **كشف الحقيقة القضائية التي تحدد حال المتهم في الإدانة أو البراءة**. وإن نجاح هذه العملية يحتِّم على المحقق أن يتعامل مع كل متهم حسب وضعه الديني وسلوكه الأخلاقي، وهل هو من أهل الصلاح أم من أصحاب السوابق؟

وقد أبدع فقهاء المسلمين من أجل إنجاح التحقيق ورعاية كل التوازنات بين حق المجتمع في العقاب وحق الفرد في البراءة الأصلية، ومنظومة العدالة التي ينشدها في جميع أحكامه، أبدعوا تصنيف المتهمين، فقسَموهم إلى ثلاثة أصناف، ووضعوا لكل صنف كثيراً من الأحكام الإجرائية التي تختلف عن الصنف الآخر، وهذا هو سر وجوهر المرونة في إجراءات التحقيق الجنائي، التي جعلت هذه الشريعة متميزة وصالحة لكل زمان ومكان، فصنفوا المتهمين إلى ثلاثة أصناف: **صنف يُعرف بالصلاح والبر، وصنف يعرف بالفجور والفساد، وصنف مجهول الحال، يحتاج بيان حاله إلى التحري والبحث والاستكشاف.**

وإن معرفة هذا التصنيف لهؤلاء المتهمين يعد أمراً حاسماً وممهداً أساسياً لإنجاح عملية التحقيق الجنائي. ففي حال المتهم الفاجر يقترب رجحان كفة

(١) إعلام الموقعين: ٣/ ٣.

الإدانة ولا تحتاج إلا لقرينة ترجح هذه الإدانة، وأما في حالة المتهم الصالح فإن كفة البراءة ترجح بقوة، ولا يمكن أن ترجح كفة الإدانة إلا بمرجح فيستصحب حال الترجيح السابق في البراءة؛ لأنه هو الأصل، ولا يمكن تغييره إلا بقرينة قوية، ولا قرينة هنا على ذلك.

وأما المتهم مجهول الحال فهو الذي تتأرجح كفتا الميزان في إدانته أو براءته، فهذا يتخذ معه من الإجراءات الوسطية بين الحالتين السابقتين حتى تتبين حاله، وأكثر ما يركز على التحري والبحث عن حالته.

* * *

*** المطلب الثامن ـ مرونة نظام العقوبات، واختلاف الحقوق فيه:**

إن اختلاف أقسام الجرائم من حيث جسامة العقوبة إلى حدود وقصاص وتعازير، واختلافها من حيث الحق المتعلق بها إلى حقوق الله الخالصة، وحقوق الآدميين، وحقوق مشتركة قد يغلب فيها حق الله أو حق الآدمي، يؤدي إلى الاختلاف في آثارها في الإثبات ودرئها بالشبهات وأثر الرجوع في الإقرار وتحريك الدعوى، ناهيك عن اختلافها في العفو والإسقاط من الأحكام الجنائية وغيرها.

فعلى المحقق ملاحظة أهم الفروقات بين هذه العقوبات[1] من الناحية الموضوعية ومن الناحية الشكلية، فكما أنها تختلف في كثير من الأحكام، فإنها تختلف في كثير من الإجراءات الجنائية، وسترد أغلب هذه الفروقات في ثنايا البحث.

---

(١) انظر للفروقات بين الحدود والتعازير: حاشية ابن عابدين: ٤/ ٦٠؛ الفقه الإسلامي وأدلته لأستاذنا الدكتور وهبة الزحيلي: ٦/ ١٨ وما بعدها؛ الموسوعة الجنائية لبهنسي: ١/ ٣٢١.

وخلاصة القول في هذا المبحث: إن من أهم المبادىء والمفاهيم المؤثرة في عملية التحقيق الجنائي، هي: الإسراع في كشف الحقيقة ومتابعة القضية، وحياد المحقق التام إلا فيما يرى فيه أن هذا الحياد لا يحقق العدل بين الخصوم، وكون التحقيق سرياً في الغالب إلا إذا رأى المحقق غير ذلك بما ينفع العدالة، ولا يكون فيه إعلان وفضيحة لمتهم لم تثبت إدانته بعد، والانطلاق من أن الأصل في المتهم البراءة حتى يثبت العكس، ووجوب احترام كرامة المتهم قدر الإمكان، وضرورة تقديم مصلحة المجتمع حين التعارض مع مصلحة الفرد في الاحتياط للتهمة من إجراءات، وأنه يجب ملاحظة تصنيف المتهمين وأثره في اختلاف الإجراءات من متهم إلى آخر، وأن إجراءات التحقيق ووسائل إثبات الجرائم قد تختلف حسب كل جريمة ونوعها ومدى وجود حق الله فيها أو عدمه، ومن ناحية رفع الدعوى فيها والستر ودرئها بالشبهات، وملاحظة أن الهدف من كل هذا هو كشف الحقيقة من أجل تحقيق العدالة، وهي السياسة الشرعية الحكيمة التي مقصدها تحقيق هذه الغايات بما لا يخرج عن الشريعة ومبادئها العامة وأحكامها الجزئية، وإن لم ينص على تلك الأحكام.

* * *

المبحث الثاني

فتح التحقيق والمحضر وتدوين الإجراءات

* المطلب الأول ـ تعريف المحضر وأهميته:

المحاضر جمع مَحضر، وهو: الذي يكتب فيه قصة المتحاكمين، وما جرى لهما في مجلس الحكم[1].

(١) تحرير ألفاظ التنبيه للنووي: ص ٣٣٢.

وعرفه الماوردي: **حكاية الحال وما جرى بين المتنازعين من دعوى وإقرار وإنكار وبينة ويمين**[١].

أو هي: فصول المقالات المنعقدة عند القضاة قبل التسجيلات، والتي يستفتح فيها الخصومات. وهو مأخوذ من حضور الخصمين بين يدي القاضي[٢].

وعند شراح القانون هي: الأوراق الرسمية التي يحررها الموظفون المختصون، بإثبات ما يقفون عليه من أمر الجريمة وظروفها وأدلتها وفاعليها[٣].

وتعد كتابة المحاضر مهمة لإثبات الحقوق، ولكي يتفرغ المحقق لبحث موضوع الدعوى[٤]؛ لأن الإجراءات التي لا بد منها في التحقيق الجنائي كثيرة متشعبة، قد تتعلق بالأشخاص موضوع الجريمة والضحية والمتهم والشهود، أو بالأشياء بصفتها أدوات للجريمة، وبالمكان مسرح للجريمة، وإن ازدحام هذه الأشياء قد يؤدي إلى عدم حفظ كل ما يقع عليه التحقيق من أقوال وشهادات

---

(١) الحاوي: ١٦/ ٢٠٤؛ وأورد الحنفية ما يشبهه في البحر الرائق لابن نجيم: ٦/ ٢٩٩، ما كتب فيه خصومة المتخاصمين عند القاضي وما جرى بينهما من الإقرار من المدعى عليه أو الإنكار فيه والحكم بالبينة أو النكول على وجه يرفع الاشتباه؛ وأما الحنابلة فيرون كما في كشاف القناع للبهوتي: ٦/ ٣٦٧، أن ما تضمن الحكم ببينة يسمى سجلاً، وما تضمن الحكم بإقرار أو نكول يسمى محضراً.

(٢) تاريخ قضاة الأندلس للمالقي: ص ١٩٤؛ الأحكام لابن دبوس: ص ٢٢٣.

(٣) النظرية العامة للإثبات لعطية: ص ٢١٣؛ وعرف البعض ورقة الضبط بأنها: «وثيقة عادية خطية يثبت فيها كل موظف أو مأمور قوة عامة محلف... كل ما جرى أو قيل بحضوره وما شاهده أو سمعه أو علم به وما قام به من إجراءات أو أعمال... ولا قيمة لورقة الضبط المنظمة في الجنايات إلا كمعلومات عادية»، انظر: مرشد المحقق لغازي: ص ١٩ ـ ٢٠.

(٤) أصول الإجراءات الجزائية للجندي: ص ١٠٥.

وأدلة وغيرها، والطعون التي يقدمها الخصوم والدفاعات، مما يؤدي إلى نسيان كثير من هذه الأمور بما يخلُّ بمجرى التحقيق لدى القاضي المحقق.

ومن جهة أخرى: فإن الكتابة ضرورية ويقوم بها غير المحقق حتى لا ينشغل المحقق عن فهم دعوى الخصوم وأقوال الشهود، ويفقد الدقة في فهم أقوالهم واستنتاجها؛ لأن العلم بهذه الشهادات والاستجواب وفهم كثير من قضايا التحقيق، قد لا يكفي خلال التحقيق؛ إذ يرى المحقق أحياناً أنه لا بد له من ربط هذه الأحداث بعضها ببعض، وحتى لا ينساها فهو بحاجة إلى الكتابة من أجل الحفاظ على العلم بهذه الأشياء والأقوال؛ لأنها من باب العلم، والعلم دون تقييد قد ينسى، كالصيد دون قيد، قال الشاعر:

العلم صيد والكتابة قيده   قيّد صيودك بالحبال الواثقه
فمن الحماقة أن تصيد غزالة   وتتركها بين الخلائق طالقه

ومن هنا تتبين أهمية كتابة المحاضر في التحقيق وضرورتها حتى تثبت الوقائع كاملة، ويتميز عمل المحقق بالدقة العالية، ومنها: التدوين لإجراءات التحقيق.

* * *

*** المطلب الثاني ـ التأصيل الشرعي لكتابة المحاضر:**

إن الناظر إلى تاريخ استخدام الكتابة للمحاضر في التحقيقات الجنائية في الإسلام يجد أنها وجدت طريقها في القضاء منذ عهد الرعيل الأول، فصحيح أنه لم يثبت عن النبي ﷺ أنه اتخذ كاتباً يكتب دعاوى الخصوم أمامه؛ لأن إجراءات التحقيق لم تكن معقدة، ولندرة الجريمة، وغالباً ما كان الحكم يصدر مباشرة بعد التحقيق بدون فاصل، فلا حاجة للتحريات والبحث أو الانتظار، وبالتالي قد لا يكون هناك فائدة من كتابة هذه المحاضر.

ولكن في زمن علي رضي الله عنه ولما بدأت بعض القضايا الجنائية تتميز بشيء من التعقيد، وتحتاج إلى شيء من التروي والبحث في استماع أقوال الشهود واستجوابهم، فإنه استخدم الكتابة حينها كوسيلة لضبط ما يجري في جلسة التحقيق[(١)].

ويمكن تأصيل **هذا الإجراء** أي الكتابة بالإضافة لما سبق في أهميته، بما يلي:

١ ـ من الكتاب: قوله تعالى في توثيق الديون: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوٓاْ إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيۡنٍ إِلَىٰٓ أَجَلٖ مُّسَمّٗى فَٱكۡتُبُوهُۚ﴾[البقرة: ٢٨٢]. فإذا كانت الكتابة مستحبة أو واجبة كما قال البعض في الديون، كما أرشدنا الحق سبحانه وتعالى إليه؛ لأنها أكثر أماناً وتثبيتاً للحقوق، وذلك مخافة النسيان والغفلة والإنكار[(٢)]، فإن كتابة ما يجري أثناء التحقيق في القضايا الجنائية من اعترافات المتهم واستجوابه وسماع أقوال الشهود، وبيان الأدلة، من باب أولى، لا سيَّما وأن ما يقر به الخصوم وما يسمع من الشهود قد يتعرض للنسيان أو للتغيير، فلا بد من تثبيته حتى يصبح حجة على هؤلاء، فلا يغيّرون أقوالهم أو يتلاعبون بمجريات التحقيق من جلسة إلى أخرى، أي هي نفس سبب المشروعية في الديون أي للتوثيق، ولكنها أهم من ناحية خطورة الحقوق التي قد تجب بها.

٢ ـ ثبت أن النبي ﷺ قد استكتب غير واحد من الصحابة[(٣)]. وإن لم يكن

---

(١) انظر الواقعة في: الطرق الحكمية لابن القيم: ص ٤٥؛ وقد وردت الحادثة كاملة في: ص ٢٤٨ من البحث.

(٢) انظر: الأحكام الصغرى لابن العربي: ١/ ١٦٩.

(٣) كشاف القناع للبهوتي: ٦/ ٣١٩؛ الكافي لابن قدامة: ٤/ ٤٤٤؛ وقد ورد استكتاب النبي ﷺ لعبد الله بن أرقم وزيد بن ثابت وغيرهما في سنن البيهقي الكبرى: ١٠/ ١٢٦ رقم (٢٠١٩٢)؛ وانظر: مجمع الزوائد للهيثمي: ١/ ١٥٣؛ وفي تلخيص الحبير =

بخصوص التحقيق الجنائي لكن بنحو عام، فالكتابة مقبولة في الجملة كما ثبت ذلك عنه ﷺ وليست مرفوضة، فلتكن الكتابة في التحقيق من هذا القبيل، بل ومن باب أولى.

٣ ـ بهذه الوثائق المكتوبة يتم تثبيت الحقوق، وفيها تضبط أمور المسلمين على القوانين الشرعية، وتحفظ دماؤهم وأموالهم والاطلاع على أسرارهم وأحوالهم، وبغيرها لا يمكن أن يتم شيء من ذلك[١].

٤ ـ حاجة القضاة إلى كاتب ينوب عنهم في ضبط الأمور، وذلك من أجل أن يشتغل القاضي بالنظر في القضية[٢]؛ لأن الحاكم تكثر أشغاله فلا يتمكن من الجمع بينها وبين الكتابة[٣].

مما سبق يتأكد ضرورة الاعتماد على الكتابة في التحقيقات الجنائية، وما ذكر في أهميتها، والأدلة التي يُستأنس بها على ذلك تؤكد هذه الضرورة، والتي أصبحت واجباً في أيامنا هذه.

لذا يرى الفقهاء أنه ينبغي للقاضي كتابة محضر في الدعاوى والخصومات التي ترفع أمامه في مجلس حكمه؛ لأن الحاجة تدعو إلى المحافظة على الدعاوى والبينات، ولا يمكن ذلك إلا بالكتابة[٤].

= لابن حجر: ٤/ ١٨٩، (كان النبي ﷺ ومن بعده من الخلفاء يحكمون ولا يكتبون المحاضر والسجلات)؛ وفي خلاصة البدر المنير لابن الملقن: ٢/ ٤٢٩، أي: في الغالب.

(١) انظر: مجموع الإفادة في علم الشهادة للتواتي: ص ٣؛ تبصرة الحكام لابن فرحون: ١/ ٢٠٠.

(٢) الحاوي للماوردي: ١٦/ ١٩٨.

(٣) كشاف القناع للبهوتي: ٦/ ٣١٩.

(٤) المغني لابن قدامة: ١٠/ ١١٥؛ الموسوعة الفقهية: ٣٦/ ٢٢٧.

يقول الكندي النزوي[١]: «وينبغي للقاضي أن يجعل فهمه وقلبه إلى الخصمين، وإن قال أحدهما بشيء لزِمه أخذه بذلك، وكتب حججهما وفهمهما»[٢].

* * *

*** المطلب الثالث ـ أهم ما يكتب في هذه المحاضر:**

١ ـ اسم القاضي المحقق الذي جرت الخصومة أمامه، ونسبه ومكان ولايته وتاريخ إقامة الدعوى.

٢ ـ اسم المدعي والمدعى عليه إن كان يعرفهما باسميهما ونسبيهما، ويرفع نسبيهما حتى يتميزا، والأفضل أن يذكر أهم صفاتهما.

٣ ـ موضوع الدعوى، أي: المدعى به وصفته.

٤ ـ أقوال المدعي وأقوال المدعى عليه.

٥ ـ أسماء الشهود وأنسابهم، فإن لم يكن للمدعي بينة ذكر ذلك في المحضر.

٦ ـ ما تعقب الدعوى من: إقرار أو إنكار ويمين ونكول[٣].

---

(١) **[ت: ٥٥٧هـ/ ١١٦٢م]**: أحمد بن عبد الله بن موسى بن سليمان الكندي، أبو بكر، إباضي المذهب، من أشهر علماء قبيلة كندة العمانية، مات بنزوى في عُمَان، من أهم كتبه: المصنف: (انظر: عمان تاريخاً وعلماء ترجمة محمد أمين: ص ٦٩ ـ ٧١؛ تحفة الأعيان بسيرة أهل عمان لنور الدين السالمي: ١/ ٣٥٤).

(٢) المصنف: ١٤/ ٤٨.

(٣) انظر فيما يكتب في المحاضر: الحاوي للماوردي: ١٦/ ٢٠٤ ـ ٢٠٥؛ روضة الطالبين للنووي: ١١/ ١٤٠؛ المغني لابن قدامة: ١٠/ ١١٥ ـ ١١٦؛ كشاف القناع للبهوتي: ٦/ ٣٦٧ ـ ٣٦٨؛ الفتاوى الهندية لنظام الدين: ٦/ ٢٢٦، حيث ذكر فيها: أنه ينبغي البيان في المحاضر بالتصريح ولا يكتفي بالإجمال؛ الورد البسام للثميني: ص ٣٠؛ شرح النيل لابن أطفيش: ١٣ القسم الأول/ ٩٣؛ الموسوعة الفقهية: ٣٦/ ٢٢٨ ـ ٢٢٩.

ويعلم القاضي فيها بعلامته التي عرف بها(١). وقد كان من عمل قضاة الأندلس أن يترك في آخر التسجيل موضعاً يكتبه القاضي بخطه(٢). وينبغي في كتابة المحضر أن يكتب على عادة بلده(٣). ويجب أن يعتني بحسن ألفاظ المحضر، وتبيين الخط، وانتقاء الألفاظ المفهمة، وتجنب الألفاظ المحتملة والمبهمة والمشتركة(٤).

* * *

*** المطلب الرابع ـ شروط كاتب المحاضر وآدابه:**

كاتب المحضر: هو الذي يجلس بجانب القاضي، يسمى أحياناً كاتب الضبط أو مساعد القاضي. ويقوم بكتابة الدعوى وأقوال الخصوم وما يقدمونه من بينات وكل ما يجري في مجلس القضاء، ثم يحفظ الدعاوى والسجلات(٥).

ولقد ذكر الفقهاء كثيراً من الشروط التي ينبغي توفرها فيمن يتخذ كاتباً للقاضي، بحيث تجعل هذه الكتابة مصدر ثقة واطمئنان بالنسبة للقاضي، وأن تكون علمية مضبوطة مفهومة، كل ذلك يقتضي وجود صفات معينة فيمن يتولى كتابة محاضر التحقيق الجنائي حتى تصبح مصدر معلومات المحقق والقضاء فيما بعد.

---

(١) الحاوي للماوردي: ١٦/ ٢٠٤ ـ ٢٠٥.

(٢) فصول الأحكام للباجي: ص ١١٧ ـ ١١٩.

(٣) كشاف القناع للبهوتي: ٦/ ٣٦٨.

(٤) مجموع الإفادة في علم الشهادة للتواتي: ص ٥ ـ ٦.

(٥) التنظيم القضائي لأستاذنا الدكتور محمد الزحيلي: ص ١١٤.

ولعل أهم هذه الشروط هو ما أشارت إليه الآية: ﴿وَلْيَكْتُب بَّيْنَكُمْ كَاتِبٌ بِالْعَدْلِ﴾[البقرة: ٢٨٢]. فلا يُنَصّب لكتابة الوثائق إلا العدل[١]؛ ليكتب بالحق والصواب[٢]. بالإضافة إلى الشروط الأخرى من الإسلام، والفقه والأمانة، والفطنة، والتيقظ[٣]. فإن اضطر القاضي إلى كاتب غير عدل كتب بين يديه وهو ينظر فيما يكتب[٤].

مما سبق: يُلاحظ تشدد الفقهاء في شروط كاتب القاضي سواء كان للمحاضر أو الحكم؛ لما يتعلق بهذا الضبط الذي يكتبه من خطورة في الحكم

(١) تبصرة الحكام لابن فرحون: ١/ ٢٠٠.

(٢) الأحكام الصغرى لابن العربي: ١/ ١٦٩.

(٣) انظر لاشتراط العدالة والإسلام والفقه والأمانة واليقظة وغيرها في الكاتب: الحاوي للماوردي: ١٦/ ١٩٩؛ مغني المحتاج للشربيني: ٤/ ٣٨٩؛ الأحكام لابن دبوس: ص ٥٢؛ تبصرة الحكام لابن فرحون: ١/ ٢٠٠؛ بدائع السلك في طبائع الملك لابن الأزرق: ١/ ٥٥٩؛ معين الحكام للطرابلسي: ص ١٦، ولقد ذكر أن الظاهر أن هذه الصفات على الاستحباب وهي: العدالة والرأي والعقل والعفة؛ المغني لابن قدامة: ١٠/ ١١٤، وركز على صفتي العدالة مع وفور العقل والنزاهة والعفة والإسلام واستحب شرط الفقه كما غيره؛ صبح الأعشى في صناعة الإنشى للقلقشندي: ١/ ٩٧ ـ ٩٨؛ نهاية الأرب للنويري: ٦/ ٢٦٠؛ وفي سلوك المالك في تدبير الممالك لابن أبي الربيع: ص ٤٣٠، «فيجب أن يكون عارفاً بعلوم الشريعة وحدودها وأن يعرف ما يجب فيه الجلد والقتل والقطع وأن يكون خبيراً بالجنايات وأقدارها وأن يعرف أحكام الدعاوى والبينات وأن يكون له خبرة بالإقرار والإنكار وما يجب فيهما. . . وأن يكون بصيراً بالشهود وطبقاتهم وشهاداتهم وأن يكون له دراية بأحكام الوكالات»؛ فهذا النص يؤكد ضرورة لزوم معرفة الكاتب بكل ما يلزم من أجل الحكم بالعقوبة ويركز على صفة العلم بقانون العقوبات.

(٤) الأحكام لابن دبوس: ص ٥٢.

على الناس في الدماء والأموال وغيرها؛ لذلك فإن من أهم ما شرطوه في هذا الكاتب: العدالة وعدم الفسق والصلاح والأمانة والضبط والمعرفة بفقه الكتابة من نحو وخط وغيرهما، والعلم بالفقه الشرعي في خصوص مثل هذه القضايا.

ولعل المحقق قد يستعين بمن لا تتوفر فيه هذه الشروط، فحينئذ لا بد له من قراءة هذا المحضر ومراقبة كاتبه حين يكتب فيه حتى يأمن الخطأ فيه.

ولقد كان القضاة المشهورون يتّبعون ذلك، فلقد ذكر عن القاضي أحمد بن بقي أنه كان حسن الانتقاد والفطنة في الوثائق، كان لا يوقع شهادته في وثيقة حتى يقرأ جميعها من أولها إلى آخرها، وكان يصبر على ذلك ولو كان قائماً على قدميه(١).

* * *

*** المطلب الخامس ـ مجلس الكاتب، ومراجعة القاضي للمحضر:**

لم يكتف الفقهاء بالحديث عن شكل المحضر أو الضبط الذي يكتب بين يدي المحقق القضائي، ولم يكتفوا بالشروط التي نصوا عليها بخصوص هذا الكاتب، بل تحدثوا حتى عن مجلس هذا الكاتب من المحقق، بحيث يجلس حيث يرى القاضي ما يكتب؛ لأنه أنفى للتهمة والتخليط(٢).

---

(١) قضاة قرطبة للخشني: ص ٢٢٧.

(٢) معين الحكام للطرابلسي: ص ١٦؛ وعند المالكية في الأحكام لابن دبوس: ص ٥٢، أن القاضي في سعة أن يجلس الكاتب بحيث يقرب منه أو يبعد؛ ويرى الماوردي في الحاوي: ١٦/ ٢٠٠، أن الكاتب يجلس عن يسار القاضي ليثبت ما يحكم به من إقرار أو سماع بينة أو تنفيذ حكم؛ ويرى الحنابلة كما في المغني لابن قدامة: ١٠/ ١١٤ ـ ١١٥، أنه يستحب للحاكم أن يجلس كاتبه بين يديه ليشاهد ما يكتبه ويشافهه بما يملي عليه وإن قعد في أي ناحية جاز؛ لأن المقصود يحصل، فإن ما يكتبه يعرض على الحاكم فيستبرئه.

ويخيّر القاضي بين أمرين فيما يُكتب من محاضر: إما أن يلقيه على الكاتب حتى يكتب من لفظه، أو يكتب الكاتب بألفاظه والقاضي ينظر إليه، أو يقرأه بعد كتابته، ويُعلم ما فيه القاضي بخطه، ويشهد به على نفسه؛ ليكون حجة للمتداعيين[١].

وقد نص الفقهاء على ضرورة أن يتفقد القاضي أمر كاتبه ويتصفح عمله، ويشرف على ما تحت يده؛ حتى يؤدي ذلك حفظ أحكامه وضبطه[٢].

* * *

*** المطلب السادس ـ حفظ المحاضر:**

ذكر بعض الفقهاء كيفية حفظ هذه المحاضر، بحيث تجمع كاملة، ويكتب على ظهر كل منها: اسم صاحبه وتاريخ تنفيذه ويختمه بخاتمه كل يوم، ثم تجمع محاضر كل شهر، ثم محاضر كل سنة، ويكتب عليها كل هذه التواريخ، وتجمع تحت معاينة القاضي؛ لأنها أمانات لأصحابها، ولتسلم من الاحتيال، وينبغي أن تحفظ في خزن مختومة، ويكون الخاتم في يد القاضي، ولا يسلمه إلى غيره إلا مع مشاهدته؛ لئلا يتم فيه احتيال إذا غاب عنها[٣].

والعبرة من ذكر هذا هو إلزام المحققين بضرورة حفظ هذه المحاضر والتوثيق العلمي المنطقي في أرشفتها.

---

(١) الحاوي للماوردي: ١٦/ ٢٠٠.

(٢) روضة القضاة لابن السمناني: ١/ ١١٥.

(٣) الحاوي للماوردي: ١٦/ ٢٠٥ ـ ٢٠٦؛ وانظر: الوسيط للغزالي: ٧/ ٣١١.

والمفضل في عصرنا بالإضافة إلى كتابة هذه المحاضر وتوثيقها من ناحية التاريخ والأسماء والحفظ في مكان أمين، حفظها ضمن الأجهزة الإلكترونية الحديثة؛ مثل: الحاسب الآلي (الكمبيوتر) التي قد تحفظها من الضياع في الزمن الطويل، وتسهل العودة إليها إن احتيج إليها، ولو وجدت هذه الوسائل الحديثة لما قصر الفقهاء في النص عليها واستخدامها.

* * *

*** المطلب السابع ـ نماذج من المحاضر عند الفقهاء[(١)]:**

١ ـ **محضر في قضية اعتداء على سن رجل وكسره**: «الحمد لله حضر لدى شهيديه: المكرم فلان بن فلان بيده سن فسأله شهيداه: ما سبب هذا؟ فقال: كنت بمحل كذا فإذا بالمكرم فلان بن فلان قدم علي فخنقني ولطمني على فمي فسقطت هذه السن من فكي الأعلى مثلاً، وهي إحدى الثنايا، وإنما أتيت لأقيد عليه دعواي لتعرض على من له النظر في أمور المسلمين. فمن سمع مقالة من ذكر وعاين السن الساقطة المذكورة بيده شهد»[(٢)].

٢ ـ **محضر في إثبات حد القذف**: «ادعى هذا الذي حضر على هذا الذي أحضره معه: أن هذا الذي أحضره معه قذفه قذفاً يوجب الحد فواجب عليه حد

(١) لمزيد من الاطلاع على نماذج من هذه المحاضر، انظر: جواهر العقود للأسيوطي: ص ٦٤٤؛ الوثائق والسجلات لابن العطار: ص٢٩٠ ـ ٣٠٩؛ وثائق في أحكام القضاء الجنائي في الأندلس لابن سهل: ص ٤٣ وما بعدها؛ الفتاوى الهندية لنظام الدين: ٦/ ٢٥٥.

(٢) مجموع الإفادة في علم الشهادة للتواتي: ص ١٢٧.

القذف ثمانون جلدة إلى آخره، وإن كان شتمه شتماً يوجب التعزير يكتب: إن هذا الذي أحضره معه شتمه ويُعَيِّنُ شتماً يوجب التعزير، فقال له: يا كذا، ثم يكتب: ووجب عليه التعزير في الشرع زجراً له عن مثله وطالبه بذلك وسأله مسألته»(١).

٣ ـ **محضر بالسرقة**: «شهوده يعرفون فلاناً معرفة صحيحة شرعية. ويشهدون مع ذلك على إقراره: أنه تعاطى السرقة بنصاب شرعي، وهو ربع دينار خالص مضروب، أو ما قيمته ربع دينار من حرز شرعي من المكان الفلاني، يوجب عليه القطع، ودفع المال إلى صاحبه. وإن كانت السرقة بشيء كثير من نقد أو عرض ذكره ووصفه ويعتمد على إقراره بسرقته بشرط وجود صحة الإقرار، ويكمل. وإن كانت الشهادة بالمشاهدة فيقول: ويشهدون مع ذلك أنهم شاهدوه سرق كذا وكذا من المكان الفلاني في الوقت الفلاني، ليلاً كان أو نهاراً وإن وقع اعترافه بالسرقة في مجلس الحاكم صدر بحضوره إلى مجلس الحكم العزيز الفلاني. واعترافه: أنه في الوقت الفلاني سرق كذا وكذا. ويذكر ما تقدم إلى آخره، ثم يقول: والأمر في ذلك محمول على ما يوجبه الشرع الشريف»(٢).

والخلاصة: أن القضاء الإسلامي عرف تنظيم المحاضر وضبطها، وتطورت مع تطور الدولة الإسلامية، ويعد علي بن أبي طالب رضي الله عنه صاحب سبق في هذا، ثم شدد الفقهاء من بعده على ضرورة العناية بضبط هذه

---

(١) الفتاوى الهندية لنظام الدين: ٦/ ٢٥٤.

(٢) جواهر العقود للأسيوطي: ص ٦٤٣ ـ ٦٤٤.

المحاضر، وذكروا فيها كل ما يتعلق بالخصومة: المدعي والمدعى عليه والشهود والقاضي المحقق، والتواريخ المتعلقة برفع الدعوى والمكان وأوصاف الدعوى، ثم حسن اختيار كاتب هذه الدعوى والتشدد في شروطه، ثم ضرورة قراءة القاضي لهذه المحاضر إذا فقد شرط من شروط الكاتب كعدالته وأمانته، وضعف خطه وما إلى هناك من شروط. ثم بعد كل ذلك شددوا على وجوب حفظ هذه المحاضر في مكان أمين وحسن أرشفتها وترقيمها حسب الأيام والشهور والسنين وختمها بخواتم رسمية؛ حفظاً لها من التزوير.

* * *

المبحث الثالث

الانتقال والمعاينة

يهدف انتقال المحقق لمكان الواقعة إلى المعاينة بسرعة في الوصول إلى حقيقتها قبل أن تمتد إليها يد العبث[١]. فما معنى هذه المعاينة؟ وما هي أصولها الشرعية؟

* المطلب الأول ـ تعريف المعاينة:

المعاينة هي: المشاهدة، وهي مأخوذة من الشهود أي الحضور؛ لأن الشاهد مشاهد لما غاب عن غيره. وقيل: مأخوذة من الإعلام[٢].

---

(١) انظر: هيئة التحقيق والادعاء العام للقحطاني: ص ١٦٢، حيث ذكر هذا تعريفاً للانتقال، وقد تصرفت فيه.

(٢) انظر: فتح الباري لابن حجر: ٥/ ٢٤٧؛ شرح الزرقاني على الموطأ: ٣/ ٤٨٨؛ =

واصطلاحاً: هي الاعتماد على ما يشاهده القاضي بنفسه أو بنائبه من محل النزاع الذي يختصم فيه الخصمان[١].

والمعاينة في الاصطلاح الجنائي: **رؤية محال ارتكاب الوقائع الجنائية، وإثبات حالتها على النحو الذي تركها الجاني عقب ارتكاب الجريمة**[٢].

وقد يُراد بالمعاينة في التحقيق الجنائي معاينة مكان الجريمة، ومناظرة المتهم، ومناظرة المجني عليه، ومعاينة كافة الأشياء التي تضبط بصدد الجريمة، وإثبات معالمها وأوصافها. **وتعد المعاينة من أهم الإجراءات في التحقيقات الجنائية**[٣].

* * *

= تحفة الأحوذي للمباركفوري: ٦/ ٤٧٥.

(١) الفقه الإسلامي وأدلته لأستاذنا الدكتور وهبة الزحيلي: ٦/ ٧٨٤.

(٢) التحقيق الجنائي العلمي والعملي لشعير: ص ٤٤ بتصرف؛ وفي المعالم الأساسية للقضية العادلة للظفيري: ص ١٧١، المعاينة هي: ملاحظة الأشياء التي توجد في مسرح الجريمة، أو وسيلة تمكن القاضي أو المحقق من الإدراك المباشر للجريمة أو مرتكبها.

(٣) المبادىء الأساسية في التحقيق لعاشور: ص ٧٠؛ وفي القواعد الفنية الشرطية للتحقيق لكامل: ص ٢٤٦، تعرف المعاينة بأنها: «الإجراء الذي يتضمن وصف مكان الحادث بما فيه من أشياء، والفحص الدقيق لكافة محتوياته بهدف كشف مخلفات وآثار الجاني بالمكان، والتي تشير إلى شخصيته أو شركائه، وما قد يفيد في إثبات ارتكاب الجريمة، وتوضيح قدراً من الاستنتاجات المنطقية، تشكل في حد ذاتها الأساس الذي تقوم عليه عملية التحقيق والبحث التالية».

* المطلب الثاني ـ التأصيل الشرعي للمعاينة في الإجراءات الجنائية[(١)]:

يتم الانتقال أحياناً إلى موقع الجريمة من أجل مشاهدته لا سيَّما إذا كان مُشكلاً.

وقد عرفت الشريعة «الانتقال والمعاينة كأحد إجراءات جمع الأدلة، حيث كان يلجأ إليها القاضي لما لها من أهمية في إظهار الحقيقة، وتبدو أهمية الانتقال والمعاينة في المجال الجزائي في أن انتقال القاضي بنفسه أو بمن يفوضه في ذلك إلى مكان الواقعة واطلاعه على محل الجريمة أو محل النزاع ومعاينته، يكون له أثر هام في تكوين اقتناعه، وبذلك يصدر حكماً هو أقرب ما يكون إلى العدالة»[(٢)].

---

(١) ذكرت بعض القضايا الجنائية عند المسلمين تؤكد معرفتهم لإجراء المعاينة الجنائية في قضاياهم، وعلى سبيل المثال ما ذكره ابن سهل في كتابه: وثائق في أحكام القضاء الجنائي: ص ٦٣ ـ ٦٤، حادثة قتل جرت عام: (٤٥٧هـ) تؤكد قيام صاحب المدينة (بمقام صاحب الشرطة) محمد بن هشام المعروف بالحفيد بعد أن أمره الوزير في قرطبة أبو الوليد بن جهور بالانتقال إلى الدار التي وجد فيها المقتول، فما أن وصل الدار حتى وجد المقتول وبه ستين ضربة بسكين، ثم بدأ بتتبع آثار هذه الجثة والتفتيش في البيت، حتى استطاع الوصول إلى ثيابه مخبأة في بعض أركان الدار، وسكين في غرفة أخرى، ووجد في بعض سراويل نسائه بقع دموية... مما أدى إلى القول بالقسامة على أهل البيت الموجود فيه بسبب هذا اللوث. فهذا يؤكد أن المسلمين كانوا يعرفون هذه الإجراء ويقومون به لكشف الحقيقة؛ وذكر في: ص ٦٩ ـ ٧٠، حادثة أخرى عام: (٤٦٢هـ) تدل على معاينة مكان الجريمة، في زوجة وجدت مقتولة وليس معها في الدار إلا زوجها، حيث قام صاحب المدينة محمد بن يزيد بتحقيق الواقعة، فتبين له من معاينة مسرح الجريمة، وهو دار القتيلة عدم وجود أي أثر لتسلل من أجنبي إلى الدار من نافذة أو سقف، وبذلك انحصر الاتهام في زوجها.

(٢) أصول الإجراءات الجزائية للجندي: ص ٢٣٤.

ولقد جاء في الحديث: (ليس الخبر كالمعاينة)[١]. أي: ليس الخبر كالمشاهدة؛ لأن المعاينة تحصيل العلم القطعي، فليس الخبر في القوة كالنظر بالعيان، فما يراه الإنسان ببصره يقوى علمه به[٢].

فكيف إذا كان هذا الإجراء في تحقيق اعتداء على آخر في نفسه أو ماله أو عرضه، والجريمة حديثة الوقوع؟ أفلا تحتاج إلى المعاينة من أجل حصول العلم اليقيني بها، ومعرفة حجم الجريمة وحقيقتها؟! ولعل الاقتراب من التعرف على فاعلها من خلال تركه لدليل أو أكثر في مسرح الجريمة.

ولأهمية هذا الإجراء في كشف الحقيقة وتحقيق العدالة، ولما أشار إليه النبي ﷺ من كون المعاينة ليست كالخبر وتفيد العلم، فقد عرف القضاء الإسلامي هذا الإجراء، وهو الانتقال إلى موقع الحادثة ومحل النزاع منذ زمن النبي ﷺ، **والتأصيل الشرعي لهذا الإجراء** بالإضافة لما سبق ذكره، هو:

١ ـ عن أنس بن مالك[٣]: أن جارية كان عليها أوْضَاح لها، فرضخ رأسها يهودي بحجر، فدخل عليها رسول الله ﷺ وبها رمق، فقال لها: (من قتلك، فـلان قتلك؟ فقالت: لا برأسها، قال: من قتلك، فـلان قتلك؟ قالت: لا برأسها،

---

(١) ابن حبان في صحيحه: ١٤/ ٩٦ رقم (٦٢١٣) عن ابن عباس رضي الله عنهما؛ والحاكم في المستدرك: ٢/ ٣٥١ رقم (٣٢٥) وقال: هذا حديث صحيح على شرط الشيخين ولم يخرجاه، ووافقه الذهبي؛ انظر أيضاً: مجمع الزوائد للهيثمي: ١/ ١٥٣، ورجاله رجال الصحيح.

(٢) فيض القدير للمناوي: ٥/ ٣٥٧.

(٣) [ت: ٩٢ أو ٩٣هـ]: أنس بن مالك بن النضر الأنصاري الخزرجي، خادم رسول الله ﷺ، خدمه عشر سنين، مشهور، مات وقد جاوز المائة. (انظر: تقريب التهذيب لابن حجر: ص ١١٥).

قال: فلان قتلك؟ قالت: نعم برأسها، فأمر به رسول الله ﷺ فقُتِل بين حجرين)[١].

وفي رواية: (أن يهودياً أخذ أوضاحاً على جارية، ثم رضخ رأسها بين حجرين، فأدركوها وبها رمق فجعلوا يتتبعون بها الناس: أهو هذا؟ أهو هذا؟ فقالت: نعم، فأمر به رسول الله ﷺ فرضخ رأسه بين حجرين)[٢].

ومحل الاستدلال، قوله: فدخل عليها رسول الله ﷺ، فكان هذا منه انتقال من أجل معاينة الجريمة والحصول على دليل لمعرفة القاتل، وقد تحقق ذلك له ﷺ عن طريق لقائه مع الضحية، حيث استطاعوا عن طريق سؤالها معرفة المشتبه فيه؛ مما سهّل عليهم اعترافه.

وقد دلت الرواية الثانية على أنه ﷺ انتقل هو وأصحابه إلى مكان الجريمة بسرعة قصوى حتى أدركوا الجارية وبها الرمق الأخير؛ من أجل معرفة الحقيقة وكشفها، قبل أن يفقدوا الدليل على ذلك، ويلاحظ هذا من خلال الإجراء الذي قام به الأصحاب بحضور النبي ﷺ، وتم من خلاله كشف المتهم المجرم والاقتصاص منه.

---

(١) **أبو داود في سننه**: ٤/ ١٨٠ رقم (٤٥٢٩) في الديات، باب يقاد من القاتل؛ جاء في لسان العرب لابن منظور: ٣/ ١٩، مادة (رضخ)، والرَّضْخُ: كسر الرأس؛ والأوضاح واحدها وَضَحٌ وهي: نوع من الحلي يعمل من الفضة سميت بها لبياضها، انظر: النهاية لابن الأثير: ٥/ ١٩٥.

(٢) **النسائي في المجتبى**: ٨/ ٢٢ رقم (٤٧٤١) في القسامة، باب القود من الرجل للمرأة؛ **وأحمد في المسند**: ٣/ ٢٦٢ رقم (١٣٧٨٢)؛ وهذا الحديث موجود في الصحيحين لكن بغير لفظ بما لا يفيد انتقال الرسول ﷺ للمعاينة، انظر: **صحيح البخاري**: ٥/ ٢٠٢٩ رقم (١٩٨٩) في الطلاق، باب الإشارة في الطلاق والأمور؛ **صحيح مسلم**: ٣/ ١٢٩٩ رقم (١٦٧٢) في القسامة والمحاربين، باب ثبوت القصاص في القتل، وفي هذه الرواية ما يؤكد أن اليهودي لم يُقتَل بمجرد ادعاء الجارية بل إن هذا حمله على الاعتراف فقتل بإقراره.

قال ابن حجر بعد ذكره لهذا الحديث: «إنه ينبغي للحاكم أن يستدل على أهل الجنايات، ثم يتلطف بهم حتى يقروا؛ ليؤخذوا بإقرارهم»[١].

٢ ـ ما ورد عنه ﷺ من بعثه لأنيس في قصة العسيف: (واغدُ يا أنيس إلى امرأة هذا، فإن اعترفت فارجمها)[٢].

فهذا أمر منه ﷺ لهذا الصحابي بالانتقال إلى بعض عناصر الاتهام بجريمة الزنا؛ ليتأكد من صحة الادعاء، وإلا أوجب عقوبة أخرى على المتهم المقر بجريمة الزنا، وهي: جريمة القذف أيضاً، فكانت نتيجة هذا الانتقال ومعاينة المرأة المتهمة في هذه الجناية أن اعترفت بهذه الجريمة، مما أدى إلى ثبوت الجريمة عليها، ثم معاقبتها.

٣ ـ يستأنس بحادثة إجلاء يهود بني النضير: (فعن ابن عمر[٣] أن رسول الله ﷺ قاتل أهل خيبر حتى ألجأهم إلى قصرهم، فغلب على الأرض والزرع والنخل، فصالحوه على أن يجلوا منها، ولهم ما حملت ركابهم، ولرسول الله ﷺ الصفراء والبيضاء ويخرجون منها، فاشترط عليهم: أن لا يكتموا ولا يغيبوا شيئاً، فإن فعلوا فلا ذمة لهم ولا عصمة، فغيّبوا مسكاً فيه مال وحلي لحيي بن أخطب كان احتمله معه إلى خيبر حين أجليت النضير. فقال رسول الله ﷺ لعم حيي: ما فعل مسك حيي الذي جاء به من النضير؟ فقال: أذهبته النفقات والحروب. فقال

(١) فتح الباري: ١٢/ ١٩٩.

(٢) سبق تخريج الحديث: ص ٥٦ من البحث، وانظر: ص ٢٤٠ ـ ٢٤١ فقد ورد ذكر الحادثة كاملة.

(٣) [ت: ٧٣هـ]: عبد الله بن عمر بن الخطاب العدوي، أبو عبد الرحمن، ولد بعد المبعث بيسير، وهو أحد المكثرين من الصحابة والعبادلة، كان من أشد الناس اتباعاً للأثر. (انظر: تقريب التهذيب لابن حجر: ص ٣١٥).

رسول الله ﷺ: العهد قريب والمال أكثر من ذلك. فدفعه رسول الله ﷺ إلى الزبير بن العوام[١] فمسه بعذاب، وقد كان حيي قبل ذلك قد دخل خربة، فقال: قد رأيت حيياً يطوف في خربة هاهنا، فذهبوا فطافوا فوجدوا المسك في خربة، فقَتَل رسول الله ﷺ ابني أبي حقيق)[٢].

وقد يصدق هذا الدليل على إجراء التفتيش من أجل التحقيق، لكن هذا التفتيش لا بد له من معاينة.

٤ ـ ويستأنس أيضاً على المعاينة: بما في قصة سيدنا يوسف عليه السلام مع امرأة العزيز، حيث تورد الآيات اتهاماً يحتاج إلى دليل لإثباته، وهو: الدعوى المرفوعة ضد سيدنا يوسف عليه السلام، ودفع التهمة من قبل سيدنا يوسف يحتاج إلى دليل للبراءة، فكان المكان وما تخلف عليه من آثار هدفاً للبحث عن أثر يقود إلى الدليل، وتجسد ذلك في القميص وما حصل عليه من تمزق، وكل هذا يلزم المعاينة والفحص والاستنتاج[٣]، حتى ظهرت الحقيقة ببراءة سيدنا يوسف عليه السلام بناء على هذه المعاينة التي تمت في مكان الحادث.

---

(١) الزبير بن العوام بن خويلد الأسدي، أبو عبد الله، حواري رسول الله ﷺ وابن عمته صفية بنت عبد المطلب، وأحد العشرة، شهد بدراً وما بعدها وهاجر الهجرتين، كان قتل الزبير يوم الجمل، وقبره بوادي السباع ناحية البصرة. (تهذيب التهذيب لابن حجر: ٣/ ٢٧٤).

(٢) صحيح ابن حبان: ١١/ ٦٠٧ ـ ٦٠٨ رقم (٥١٩٩)؛ وانظر: سنن البيهقي الكبرى: ٩/ ١٣٧ رقم (١٨١٦٨)؛ وذكر ابن حجر في فتح الباري: ٧/ ٤٧٩، أن رجاله ثقات؛ ولقد صرح الزيلعي في نصب الراية: ٣/ ٣٩٩، بالتفتيش للخربة« ففتشوها فوجدوا المسك».

(٣) الدليل الجنائي المادي لأبي القاسم: ٢/ ٢٢٣.

فدلت هذه الحادثة على إرشاد الله لنا على أهمية المعاينة في التعرف على الحقيقة، مما يدل على مشروعيتها وأهميتها في إجراءات التحقيق الجنائي[١].

٥ ـ من المبادىء القضائية التي تمسك بها عمر بن الخطاب رضي الله عنه المعاينة القضائية[٢]، كما في قصة رجل من بني مخزوم عندما استعدى عمر على أبي سفيان[٣]، عندما تخاصما على عقار مما اضطر أمير المؤمنين إلى الخروج بنفسه ومعاينة المحل المتنازع عليه[٤]. فقد يحتاج الفصل في شيء متنازع عليه إلى معاينة، وذلك يعود إلى تقدير القاضي، فيذهب هو للكشف أو يستعين بغيره[٥]. والمعاينة في هذه الأشياء من الإجراءات التي تهدف للكشف عن الحقيقة[٦].

فإذا كان الفصل في الخلاف في بعض الأمور المادية يحتاج إلى خروج القاضي ومعاينته للشيء المتنازع عليه بنفسه أو بمن ينيبه عنه، فإن ذلك أولى في القضايا الجنائية المشكلة، والتي فيها اعتداء على الأنفس والأعراض والأموال.

٦ ـ المبدأ العام الذي يهدف إليه التحقيق الجنائي، هو: كشف الحقيقة كاملة حتى يتحقق العدل الذي دعا إليه الإسلام في كثير من النصوص القرآنية

---

(١) المصدر السابق؛ المعايير الشرعية للدكتور التركماني: ١/ ١٢٥.

(٢) القضاء في الدولة الإسلامية للهرفي: ١/ ١٠٣.

(٣) صخر بن حرب بن أمية بن عبد شمس بن عبد مناف الأموي، أبو سفيان، والد معاوية، رئيس المشركين يوم أحد والأحزاب، أسلم زمن الفتح، صحابي، شهد حنيناً والطائف، مات لست خلت من خلافة عثمان، وقيل غير ذلك. (انظر: تهذيب التهذيب لابن حجر: ٤/ ٣٦١).

(٤) انظر لهذه القصة: التمهيد لابن عبد البر: ٢٢/ ٢١٨؛ المغني لابن قدامة: ١٠/ ١٠٢.

(٥) نظام الحكم للقاسمي: ٢/ ٥١٥.

(٦) الحقيقة بين الفلسفة العامة والإسلامية لهلالي: ص ٥٥٧.

وتوجيهات النبي ﷺ التي ذكرتها سابقاً، وهذا قد لا يتحقق للقاضي أو المحقق إلا إذا خرج وانتقل بنفسه أو بمن ينيبه ممن يثق به لمعاينة موقع الجريمة؛ لأن كشف هذه القضية قد يحتاج إلى ذلك.

بناء على ما سبق، وعلى ما تم عرضه من أدلة واضحة وصريحة حول موضوع المعاينة، يتبين أن هذا الإجراء قد عرف طريقه في القضاء الإسلامي، وما ذكرته من أدلة تؤكد مشروعية هذا الإجراء، بل ووجوبه في بعض الحالات التي لا يمكن كشف الحقيقة الجنائية إلا به من أجل تحقيق العدالة المنشودة.

* * *

*** المطلب الثالث ـ موقف الفقهاء من المعاينة، وشروطها:**

بعد التأصيل السابق لإجراء المعاينة، وبيان أهم الأصول الشرعية لها، فما هو موقف الفقهاء منها؟

لقد أورد الفقهاء المعاينة كإجراء يقوم به القاضي أو الحاكم أو من ينيبه إذا كانت ظروف المدعى عليه غير ممكنة له من الحضور إلى مجلس الحكم، كحالة المرض أو الخوف من ظالم.

ويشاهد هذا الإجراء أيضاً بنحو واضح فيما نص عليه الفقهاء في خروج القاضي للنظر في الشيء المتنازع فيه، وهذا في الأمور المادية غير المنقولة.

يقول ابن دبوس(١): «وإذا كان شيء قد اختلط أمره وكثر التشاجر

---

(١) [ت: ٥٥٧هـ]: عبد الحق بن عبد الله بن دبوس، من بيت بني دبوس بفاس اليفرنيين، كان بيتهم بيت علم وثروة، وإليهم تنسب عقبة بني دبوس، كان عظيم القدر والجلالة في العلم، توفي بفاس. (انظر: جذوة الاقتباس للمكناسي: ٢/ ٣٨٨).

والتخاصم فيه ولم يجد القاضي سبيلاً إلى معرفته ولا معاينته، فلا بأس أن يركب إليه حتى ينظر فيه مع الناس، وقد يكون هذا كثيراً في الضرر وشبهه»(١).

ويقرر كثير من الفقهاء أيضاً أن المعاينة لسبب الجريمة من رجل القضاء قد تكون طريقاً في إثبات الجريمة، فقد ذكر السرخسي(٢): أن للقاضي إلزام المتهم حد القذف والقصاص إذا عاين السبب؛ لأن معاينة السبب أقوى من إفادة العلم من الإقرار بالنسبة للمقر به، وهذا إذا رأى ذلك في مصره بعد ما قُلِّد القضاء(٣).

ومما يذكر في المعاينة ما حصل في زمن سيدنا علي رضي الله عنه في رجل وجده العسس في خربة مع رجل مقتول يتشحط بدمه(٤).

وتتحقق المعاينة في مسائل الحسبة بكثرة، بحيث إذا رأى القاضي منكراً أو شاهد مخالفة، فإنه يعتمد على معاينته، ويحكم بموجبها، وهو ما يقوم به رجال التموين والشرطة والأمن في حياتنا المعاصرة(٥).

ويلاحظ أن أكثر ما يذكره الفقهاء في إجراء المعاينة والانتقال يشاهد في الاختلافات على عقار بين المتخاصمين، وأما في الأمور الجنائية فقلما يذكرون

---

(١) الأحكام: ص ٨٠؛ وانظر: تبصرة الحكام لابن فرحون: ١/ ٣٠؛ معين الحكام للطرابلسي: ص ١٧ ـ ١٨.

(٢) [ت: ٤٣٨هـ/ ١٠٩٠م]: محمد بن أحمد بن سهل، أبو بكر، السرخسي، من خراسان، لقب بشمس الأئمة، قاض فقيه مجتهد من الحنفية، سجن بسبب نصحه لبعض الأمراء، له: المبسوط، الأصول. (انظر: الأعلام للزركلي: ٦/ ٢٠٨؛ الجواهر المضية للقرشي: ٢/ ٢٨ ـ ٢٩).

(٣) المبسوط: ١٦/ ١٠٥.

(٤) انظر: الطرق الحكمية لابن القيم: ص ٥١.

(٥) التنظيم القضائي لأستاذنا الدكتور محمد الزحيلي: ص ٤٣ ـ ٤٤.

ذلك، علماً أن الأدلة التي ذكرتها سابقاً معظمها في الأمور الجنائية؛ لذا فإنه لا بد من التأكيد أنه في هذا العصر تتأكد الحاجة إلى خروج القاضي أو المحقق من أجل معاينة الجريمة وأدواتها في مسرح الجريمة؛ وذلك «لما للمعاينة من أهمية بالغة في أدلة الدعوى؛ لأن ماديات الواقعة يعسر في كل الأحوال العبث بها، وخاصة إذا جرت المعاينة فور حصول البلاغ؛ لأن ضيق الوقت ما بين البلاغ وبين الانتقال لمكان الجريمة أو وجودها لا يعطي فرصة لعبث الجاني في مكان الحادث أو تغيير معالمه»(١).

ويجب على المحقق الجنائي إذا تلقى بلاغاً عن جريمة وقعت، أن يُسرِع في الانتقال إلى مكان الحادث، أو يرسل من ينوب عنه ممن يثق به؛ لأن الساعات الأولى لحدوث الجريمة هي التي تساهم بنحو واضح وفعال في كشف الجريمة، ولذلك أسرع النبي ﷺ وانتقل هو وأصحابه مباشرة إلى مسرح الجريمة في حادثة المرأة التي رض رأسها بحجر، وبدأ فور وصوله بطرح الأسئلة على الضحية من أجل معرفة قاتلها، ولو تأخر قليلاً لما استطاع الكشف عن الفاعل.

وكذلك فإن المعاينة والانتقال السريع في جرائم الاعتداء على الأعراض تجعل المحقق يصل إلى معرفة كثير من الآثار التي يتركها الجاني في محل الجريمة كالمني وتمزيق الثياب وغيره، مما يساعد في كشف الحقيقة، كما حدث في قصة العزيز مع يوسف عليه السلام في التهمة التي وجهتها زوجته إلى يوسف عليه السلام، فإن هذه المعاينة السريعة هي التي أدت إلى اكتشاف زيف قول المرأة، وبيان صدق يوسف عليه السلام في هروبه منها، ولعله لو تأخر في المعاينة ـ على الرغم من عفويتها ـ لما استطاع الوصول إلى هذه الحقيقة

---

(١) المعايير الشرعية للدكتور التركماني: ١/ ١٢٣.

بسهولة، ولضاعت الآثار والمعالم التي استدل بها على براءة يوسف عليه السلام من هذه الجريمة المنسوبة إليه.

وصحيح أنه في كل ما ذكرت لا يوجد نص شرعي أو حكم فقهي يقول بوجوب المعاينة في مثل هذه القضايا والسرعة في الانتقال إلى مكان الجريمة، لكن هذا ما تقتضيه مبادىء العدالة والسياسة الشرعية، لاسيَّما وأنه لا يوجد لها مخالف، ولا مناقضة لمبدأ من مبادىء الشريعة، بل هو ما يتفق ومقاصدها العامة، ولقد ذكرت كثيراً من النصوص الشرعية التي يستأنس بها على هذا الإجراء.

وحتى تحقق المعاينة أهدافها، فلا بد أن تكون صحيحة، وهذا **يتطلب من المحقق**:

١ ـ سرعة الانتقال، وإجراء المعاينة بنحو سريع.

٢ ـ الدقة اللازمة في هذه المعاينة.

٣ ـ الترتيب، والمحافظة على مكان الجريمة[1].

٤ ـ ضرورة معاينة كل ما يتصل بالجريمة، من أشخاص متهمين وضحايا وأماكن وأدوات؛ لأن الحقيقة قد لا تكتمل إلا بمعاينة كل هذه الأشياء التي تساعد على كشفها.

٥ ـ ضرورة الالتزام بآداب الشريعة ومبادئها العامة، أثناء إجراء المعاينة من استئذان وغيره.

٦ ـ الاستعانة بكل الخبرات اللازمة التي تساعد في معاينة مسرح الجريمة؛ لأن

---

(١) انظر: المبادىء الأساسية في التحقيق لعاشور: ص ٧٦، حيث ذكر أربعة شروط للمعاينة الصحيحة.

المحقق قد يحتاج إلى هذه الخبرة من أجل معرفة كثير من أدوات الجريمة، والآثار التي يتركها المجرم لاسيَّما البصمات، وغيرها من الآثار المادية، وتعد الاستعانة بالخبرة من أهم أعمال التحقيق، وهذا هو عنوان المبحث الآتي.

* * *

المبحث الرابع
أعمال الخبرة في التحقيق الجنائي

تعد أعمال الخبرة من إجراءات التحقيق في الإسلام، علاوة على كونها مصدراً من مصادر جمع الأدلة الجنائية[1]. ولا بد من بيان معناها، وأصولها، ومن ثم تطبيقاتها القضائية عند الفقهاء.

*** المطلب الأول ـ تعريف الخبرة والخبير:**

الخبرة هي: الاستشارة الفنية التي يستعين بها القاضي في تكوين قناعته في المسائل التي يحتاج تقديرها إلى أدوات خاصة لا تتوافر لديه[2].

أو هي: معرفة فنية خاصة بأمور فنية تتجاوز اختصاص المحقق[3].

وهي اصطلاحاً: الإخبار عن حقيقة الشيء المتنازع فيه بطلب من القاضي[4].

---

(١) أصول الإجراءات الجزائية للجندي: ص ١٣٨، وذكر أنها من إجراءات التحقيق الابتدائي.

(٢) حق المتهم في محاكمة عادلة للبكار: ص ٢٢٢، بلفظ: عقيدته بدل قناعته.

(٣) الموسوعة القضائية لحسون: ٤/ ٣٥٨.

(٤) التنظيم القضائي لأستاذنا الدكتور محمد الزحيلي: ص ٤٤٤؛ وانظر: الفقه الإسلامي وأدلته لأستاذنا الدكتور وهبة الزحيلي: ٦/ ٧٨٤.

والخبير هو: **صاحب الاختصاص بالفن الذي يستعين به المحقق؛ لمعرفة المسائل التي تخصص فيها شخص بالدراسة أو الممارسة لزمن جعله ملماً بأسرار مهنته**[١].

وإن تطور أساليب الجريمة، جعل المحقق بحاجة إلى خبرات الآخرين مهما كان نوع الثقافة أو العلوم التي حصّلها؛ لأن كثيراً من التفاصيل التي يحتاج إليها المحقق في سبيل الكشف عن الحقيقة يحتاج فيها إلى مساعدة أهل الخبرة والاختصاص، وقد عرفت الخبرة طريقها إلى القضاء الإسلامي من خلال الاستعانة بها في كثير من القضايا الجنائية، والتأصيل الشرعي لهذه الخبرة في المطلب الآتي.

* * *

*** المطلب الثاني ـ أصول الاستعانة بالخبرة الجنائية في الشريعة:**

أولاً ـ من القرآن الكريم:

١ ـ قوله تعالى: ﴿فَسْـَٔلُوٓاْ أَهْلَ ٱلذِّكْرِ إِن كُنتُمْ لَا تَعْلَمُونَ﴾[الأنبياء: ٧].

ووجه الاستدلال: أن الله تعالى يطلب منا في محكم كتابه أن نسأل أهل العلم والاختصاص عن الأمور التي لا نعلمها، والمقصود بأهل الذكر: أهل العلم بصورة عامة في كل مجال من مجالات الحياة، فهذا يحتِّم على المحقق وبموجب هذه الآية أن يستشير أهل الخبرة والمعرفة في المجال الجنائي حتى يتمكن من إحقاق الحق، وإنصاف المظلوم من الظالم[٢].

---

(١) العدالة الجنائية للبشري: ص ٢٨٣؛ وفي نظرية الإثبات لبهنسي: ص ٢٠٥، هو كل شخص له دراية خاصة بمسألة من المسائل.

(٢) المعايير الشرعية للدكتور التركماني: ١/ ١٢٨؛ وانظر: النظرية العامة للإثبات في =

وفي تثبيت أصل هذا الحكم من هذه الآية في القضايا الجنائية، يذكر السرخسي: أن الإمام لو أراد أن يقيم حد الزنا على امرأة فادعت أنها حبلى، فإن القاضي يريها النساء. ثم قال: «وما يُشكل على القاضي فإنما يرجع فيه إلى من له بصر في هذا الباب كما في قيم المتلفات، والأصل فيه الآية المذكورة»[١].

٢ ـ قوله تعالى: ﴿وَلَا يُنَبِّئُكَ مِثْلُ خَبِيرٍ﴾[فاطر: ١٤]. أي ولا يخبرك بعواقب الأمور ومآلها وما تصير إليه مثل خبير بها[٢]، أي عالم بالأشياء[٣].

ووجه الدلالة: صحيح أن الآية تتكلم عن الذات الإلهية بأنها هي العالمة بالأشياء وبمصير الكفار، فإنها «تشير بالنص الصريح إلى ضرورة استطلاع رأي الخبير، وهو الشخص الذي لديه من العلم والمعرفة الفنية ما يسمح بأن يدلي برأيه في مسألة تتعلق بخبرته، هذا هو أساس مبدأ الخبرة»[٤].

ثانياً ـ من السنة:

١ ـ عن جابر[٥] قال: (خرجنا في سفر، فأصاب رجلاً منا حجر فشجه في

= المواد الجنائية لهلالي: ص ١١٠٥؛ الدليل الجنائي المادي لأبي القاسم: ١/ ٤٤٨؛ حق المتهم في محاكمة عادلة للبكار: ص ٢٢٤؛ أصول الإجراءات الجزائية للجندي: ص ١٣٨؛ نظرية الإثبات لبهنسي: ص ٢٠٥.

(١) المبسوط للسرخسي: ٩/ ٧٣.

(٢) تفسير ابن كثير: ٣/ ٥٥٢.

(٣) زاد المسير لابن الجوزي: ٦/ ٤٨١.

(٤) الدليل الجنائي المادي لأبي القاسم: ١/ ٤٤٨.

(٥) **[ت: بعد ٧٠هـ]**: جابر بن عبد الله بن عمرو بن حرام الأنصاري السلمي، غزا تسع عشرة غزوة ومات بالمدينة وهو ابن أربع وتسعين، وتوفي وليس له عقب. (انظر: تقريب التهذيب لابن حجر: ص ١٣٦؛ الطبقات الكبرى لابن سعد: ٣/ ٥٧٤).

رأسه، ثم احتلم، فسأل أصحابه، فقال: هل تجدون لي رخصة في التيمم؟ فقالوا: ما نجد لك رخصة وأنت تقدر على الماء، فاغتَسَل فمات. فلما قدمنا على النبي ﷺ أخبر بذلك، فقال: قتلوه! قتلهم الله! ألا سألوا إذ لم يعلموا، فإنما شفاء العي السؤال...)[1].

فالعي: الجهل وهو داء، وشفاؤه السؤال والتعلم؛ لذلك عاب النبي ﷺ هؤلاء بالفتوى بغير علم، وألحق بهم الوعيد، بأن دعا عليهم وجعلهم في الإثم قتلة له[2].

وقد أرشد النبي ﷺ من لا يعلم إلى سؤال من يعلم، وأنكر على هؤلاء القوم إفتاءهم في مثل هذه المسألة التي أدت إلى قتل صاحبهم.

وفي القضاء الجنائي يتأكد هذا من باب أولى؛ لأن حكم القاضي قد يؤدي إلى إهدار دم المتهم أو قطع عضو من أعضائه أو معاقبته بالجلد وغيره. وإن كثيراً من خفايا هذه القضايا قد يعجز المحقق عن فهمها حتى يحكم فيها بالحق، ويتوقف الحسم فيها على خبرة الآخرين، وغالب هذه القضايا لا يتمكن المحققون من الإحاطة بها، فلا بد لهم من الاستعانة بالغير حتى لا يقعوا في الخطأ.

يقول السرخسي: «وينبغي للقاضي إذا أشكل عليه شيء أن يسأل من هو أفقه منه، ولا يسعه إلا ذلك»[3].

٢ ـ عن أنس بن مالك: أن ناساً من عرينة قدموا على رسول الله ﷺ المدينة

(١) سنن أبي داود: ١/ ٩٣ رقم (٣٣٦) في الطهارة، باب في المجروح يتيمم؛ والحاكم في المستدرك: ١/ ٢٨٥ رقم (٦٣٠) من حديث جابر، قال الذهبي: وهو على شرطهما.

(٢) عون المعبود للآبادي: ٢/ ٣٦٧.

(٣) المبسوط: ٩/ ١٠٣.

فاجتووها، فقال لهم رسول الله ﷺ: (إن شئتم أن تخرجوا إلى إبل الصدقة فتشربوا من ألبانها وأبوالها، ففعلوا، فصحوا، ثم مالوا على الرعاة فقتلوهم وارتدوا عن الإسلام، وساقوا ذود رسول الله ﷺ، فبلغ ذلك النبي ﷺ وعنده شباب من الأنصار قريب من عشرين، فأرسلهم إليهم، وبعث معهم قائفاً يقتص أثرهم)[1].

ومحل الاستدلال في هذا الحديث: أن النبي ﷺ لم يكتف بإرسال عشرين شاباً من الأنصار، بل أرسل معهم خبيراً يقتص الأثر، وهو القائف: «الذي يتتبع الآثار ويميزها»[2]. فهذا يفيد أن النبي ﷺ استخدم خبيراً في معرفة آثار المجرمين من أجل الاستدلال وإلقاء القبض عليهم.

٣ ـ ومما يستأنس به: قصة مُجَزِّز المُدْلِجِيّ[3] في حكمه بالشبه بين أسامة[4] وزيد[5] رضي الله عنهما، وسعادة النبي ﷺ بهذا الحكم وإقراره له،

---

(١) صحيح مسلم: ٣/ ١٢٩٦ ـ ١٢٩٨ رقم (١٦٧١) في القسامة والمحاربين، باب حكم المحاربين والمرتدين.

(٢) شرح النووي على مسلم: ١١/ ١٥٧؛ وانظر: تحفة الأحوذي للمباركفوري: ٦/ ٢٧٣؛ وفي عون المعبود للآبادي: ١٢/ ١٦، هو من يتبع أثراً ويطلب ضالة وهارباً.

(٣) مجزز بن الأعور بن جعدة بن معاذ بن عتوارة بن عمرو بن مدلج الكناني، وهو القائف من بني مدلج، وسمي مجززاً؛ لأنه كان إذا أخذ أسيراً جز ناصيته. (انظر: الاستيعاب لابن عبد البر: ٤/ ١٤٦١؛ الإصابة لابن حجر: ٥/ ٧٧٥).

(٤) [ت: ٥٤هـ]: أسامة بن زيد بن حارثة بن شراحيل الكلبي، الأمير، أبو محمد وأبو زيد، صحابي مشهور، مات وهو ابن خمس وسبعين بالمدينة. (انظر: تقريب التهذيب لابن حجر: ص ٩٨).

(٥) [ت: ٨هـ]: زيد بن حارثة بن شَرَاحيل الكلبي، أبو أسامة، مولى رسول الله ﷺ، صحابي جليل مشهور، استشهد يوم مؤتة وهو ابن خمس وخمسين. (انظر: تقريب التهذيب لابن حجر: ص ٢٢٢).

عندما قال: (إن هذه الأقدام بعضها من بعض)[١]. فإذا كان إثبات النسب وهو من القضايا الخطيرة يثبت بنظر القائف، وهو صاحب علم في معرفة الشبه من خلال تقاسيم الأقدام، فإن إثبات آثار المجرم من خلال معرفة المختصين ببصمات الأصابع وآثار الأقدام وغيرها من القضايا الفنية في التحقيق يكون من باب الاستعانة بالخبير حال الاشتباه.

ثالثاً ـ من أفعال الصحابة رضي الله عنهم:

١ ـ أقدم حادثة خبرة كانت أيام أبي بكر الصديق رضي الله عنه[٢]. فعن أبي ماجدة السَّهمي[٣] قال: «قطعت من أذن غلام أو قطع من أذني، فقدم علينا أبو بكر حاجاً فاجتمعنا إليه، فرفعنا إلى عمر بن الخطاب، فقال عمر: إن هذا قد بلغ القصاص، ادعوا لي حجّاماً ليقتص»[٤].

ففي هذه الحادثة لوحظ أن أبا بكر الصديق رضي الله عنه استشار خبيراً في مجال الجروح؛ لتحديد نوع الجناية، هل يمكن القصاص فيها، أم التعويض فقط؟ فهنا اعتمد القاضي المحقق على قول الخبير في تكييف الفعل الجنائي.

(١) انظر: صحيح مسلم: ٢/ ١٠٨٢ رقم (١٤٥٩) في النكاح، باب العمل بإلحاق القائف الولد.

(٢) [ت: ١٣هـ]: عبد الله بن عثمان بن عامر بن عمرو بن كعب بن سعد بن تيم بن مرة التيمي، أبو بكر بن أبي قحافة الصديق الأكبر، خليفة رسول الله ﷺ، مات وله ثلاث وستون سنة. (انظر: تقريب التهذيب لابن حجر: ص ٣١٣).

(٣) [ت: بعد ١٠٠هـ]: أو ابن ماجدة قيل: اسمه علي، مجهول، وروايته عن عمر مرسلة. (انظر: تقريب التهذيب لابن حجر: ص ٦٧٠؛ ميزان الاعتدال للذهبي: ٧/ ٤١٨).

(٤) سنن أبي داود: ٣/ ٢٦٧ رقم (٣٤٣٠) في الإجارة، باب في الصائغ؛ والبيهقي في السنن الكبرى: ٦/ ١٢٧ رقم (١١٤٧٣)؛ وانظر: أخبار القضاة لوكيع: ١/ ٧٣.

٢ ـ وعن جعفر بن محمد[١] قال: «أُتي عمر بن الخطاب رضي الله عنه بامرأة قد تعلقت بشاب من الأنصار وكانت تهواه، فلما لم يساعدها احتالت عليه، فأخذت بيضة فألقت صفرتها وصبت البياض على ثوبها وبين فخذيها، ثم جاءت إلى عمر صارخة فقالت: هذا الرجل غلبني على نفسي وفضحني في أهلي وهذا أثر فعاله، فسأل عمر النساء، فقلن له: إن ببدنها وثوبها أثر المني، فهمَّ بعقوبة الشاب، فجعل يستغيث ويقول: يا أمير المؤمنين تثبت في أمري، فوالله ما أتيت فاحشة وما هممت بها! فلقد راودتني عن نفسي فاعتصمت، فقال عمر: يا أبا الحسن ما ترى في أمرهما؟ فنظر علي إلى ما على الثوب ثم دعا بماء حار شديد الغليان، فصب على الثوب، فجمد ذلك البياض، ثم أخذه واشتمه وذاقه فعرف طعم البيض، وزجر المرأة فاعترفت»[٢].

ففي هذه الحادثة تتضح أعمال الخبرة بنحو واضح؛ لأن القضية محل التحقيق مسألة فنية بحتة تتطلب خبرة خاصة قد لا تتوفر أساساً في القاضي المحقق. وإن المدقق في هذه القضية يجد أن الخبرة تضمنت عدة قواعد، هي:

ـ تحديد الأمر المطلوب تعرف رأي الخبير فيه.

ـ تعيين الوسيلة والعمليات التي استعملها الخبير.

ـ استعانة الخبير بأشخاص آخرين[٣].

---

(١) [٨٠ ـ ١٤٨هـ/ ٦٩٩ ـ ٧٦٥م]: جعفر بن محمد الباقر بن علي بن زين العابدين بن الحسين السبط الهاشمي القرشي، أبو عبد الله، الملقب بالصادق، سادس الأئمة الاثنى عشرية عند الإمامية، من أجلّ التابعين، أخذ عنه مالك وأبو حنيفة، مولده ووفاته بالمدينة. (انظر: الأعلام للزركلي: ٢/ ١٢١؛ سير أعلام النبلاء للذهبي: ٦/ ٢٥٥).

(٢) الطرق الحكمية لابن القيم: ص ٤٤.

(٣) أصول الإجراءات الجزائية للجندي: ص ١٣٩ ـ ١٤٠.

ـ الوصول إلى نتيجة تحدد المهمة التي استشير فيها الخبير.

٣ ـ ومما روي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه في معاقبة الحطيئة(١)؛ حيث هجا الزبرقان(٢) بقوله:

دع المكـــارم لا ترحـــل لبغيتهـــا ... واقعد فإنـك أنـت الطـاعم الكاسـي

فشكاه الزبرقان إلى عمر رضي الله عنه، فسأل عمرُ حسانَ بن ثابت(٣) عن قوله هذا، فقضى أنه هجو له، فألقاه عمر بن الخطاب في مطمورة(٤).

فهذه دعوى ذم وشتم وقدح، فيها مدعي وهو: الزبرقان، والقاضي المحقق هو: عمر بن الخطاب، والمتهم: الحطيئة الشاعر، والموضوع هو: الذم والقدح. وقد استشكل عمر رضي الله عنه الأمر هل هو هجاء أو معاتبة؟ فاستعان بأهل الخبرة في ذلك، وهم من يفهم بالشعر، وبعد أن استعان بالخبرة الفنيـة في ذلك

---

(١) جرول بن أوس بن مالك بن جؤية بن مخزوم العبسي، الشاعر المشهور، يكنى أبا مليكة، والحطيئة لقب لقصره، كان كثير الهجاء حتى هجا معظم أهله ونفسه، وهو مخضرم، عاش إلى خلافة معاوية. (انظر: الإصابة لابن حجر: ٢/ ١٧٦ ـ ١٧٧).

(٢) [ت: نحو ٤٥هـ/ ٦٦٥م]: الزبرقان بن بدر بن امرىء القيس التميمي، يكنى أبا عياش، وفد على رسول الله ﷺ في قومه وكان أحد ساداتهم فأسلموا، سمي الزبرقان لحسنه شبه بالقمر. (انظر: الاستيعاب لابن عبد البر: ٢/ ٥٦١ ـ ٥٦٢؛ الأعلام للزركلي: ٣/ ٧٢).

(٣) [ت: ٥٤هـ]: حسان بن ثابت بن المنذر بن حَرَام الأنصاري الخزرجي، أبو عبد الرحمن، أو أبو الوليد، شاعر رسول الله ﷺ، مشهور، مات وله مائة وعشرون سنة. (انظر: تقريب التهذيب لابن حجر: ص ١٥٧؛ الاستيعاب لابن عبد البر: ١/ ٣٤١).

(٤) الاستيعاب لابن عبد البر: ٢/ ٥٦٢؛ وانظر: الإصابة لابن حجر: ٢/ ١٧٧؛ وطَمَرتُ الشيء إذا أخفيتَه، ومنه المطمورة الحَبْسُ، انظر: النهاية في غريب الحديث لابن الأثير: ٣/ ١٣٨؛ لسان العرب لابن منظور: ٤/ ٥٠٣ مادة (طمر)

قرر الخبراء أن هذا هجاء، فلحقت الدعوى بالقدح، فقضى بالحكم والحبس[١].

٤ ـ وروي أنه: «قضى علي رضي الله عنه في امرأة عذراء تزوجها شيخ كبير فحملت، فزعم الشيخ أنه لم يجامعها، وسُئلت: هل افتضك؟ قالت: لا، فأمر النساء أن ينظرن إليها، فزعمن أنها عذراء! فقال: إن للمرأة سُمّين: سم الحيض وسم البول. فلعل الرجل كان ينزل في قُبلها في سم المحيض فحملت. فسُئل الرجل؟ فقال: كنت أُنزِل الماء في قبلها. فقيل للشيخ: إنها لم تزن، وإن الحمل لك، ولك الولد»[٢].

فهذا يدل على اعتماد سيدنا علي رضي الله عنه على تقرير الخبيرات، ومن ثم بيان حكم يتعلق بالطب الشرعي يدل على سبقه في معرفة مثل هذه القضايا.

رابعاً ـ من المعقول:

إن القاضي مأمور بالقضاء بالحق، ولا يتوصل إلى ذلك فيما أشكل عليه إلا بالسؤال فلا يسعه إلا ذلك[٣]؛ «ذلك أن كثيراً ما تعرض للقاضي مسائل فنية في القضايا التي ينظرها لا يملك أن يكوّن فيها رأياً دقيقاً صائباً دون أن يستعين بخبير مختص، فصناعة القاضي هي نصوص الشريعة والقانون، والقضايا التي

---

(١) نظام الحكم للقاسمي: ٢/ ٥١٤.

(٢) سنن **سعيد بن منصور**: ٢/ ١٠٥ رقم (٢١٢٥)؛ والسمُّ: بفتح السين وضمها الثقب، ويطلق على كل ثقب لطيف في البدن، وجمعه سموم، قال الأصمعي: سُمَّة المرأة ثَقْبة فرجها، انظر: مختار الصحاح للرازي: ص ١٣٢؛ لسان العرب لابن منظور: ١٢/ ٣٠٣ مادة (سمم)؛ تفسير القرطبي: ٧/ ٢٠٧؛ ويؤكد الطب أن أي تسرب للمادة المنوية إلى فرج المرأة حتى بدون جماع يمكن أن يتم عن طريقه الحبل، فانظر إلى سبق سيدنا علي رضي الله عنه في تقرير ذلك.

(٣) المبسوط للسرخسي: ٩/ ١٠٣.

يتقنها القاضي ليست كلها مما يتقن جلاء غموضها واكتشاف حقيقتها، فقد تعرض له قضية يحتاج فيها إلى رأي طبيب أو مهندس أو محاسب أو خبير مفرقعات وغير ذلك من الفنون. . . ولا يجوز مطالبة القاضي بأن يعتمد على نفسه في مسائل فنية من هذا القبيل، ذلك فضلاً عن استحالته، وهو تكليف بما لا يطاق»[١].

فبسبب عدم وصول علم القاضي إلى بعض الوقائع وشؤونها، فهو مضطر إلى الاستعانة بغيره مما يجهل أو فيما يتردد فيه[٢].

وقد نص فقهاؤنا في كثير من الأبواب على الاستعانة بهذه الخبرة، وضرورة العودة إلى رأي الخبير في مثل هذه المسائل الفنية.

* * *

*** المطلب الثالث ـ تطبيقات الفقهاء للخبرة في القضايا الجنائية:**

أولاً ـ أعمال الخبرة في الطب الشرعي:

يسمى النظر في كثير من القضايا اليوم في التحقيق الجنائي بالطب الشرعي، ويمكن تعريفه بأنه: فرع من فروع الطب يختص بإيضاح المسائل الطبية التي تنظر أمام رجال القضاء[٣]. حيث يرجع إلى الأطباء المختصين في معرفة طول الجرح وعرضه، وعند دعاوى الجروح، ويرجع إلى أهل المعرفة من النساء أيضاً في قياس الجروح وقدره، إذا كان مما تجوز فيه شهادة النساء،

(١) النسخة اليمنية في القضاء للوداعي: ص ١١٩.

(٢) نظام الحكم للقاسمي: ٢/ ٥١٣.

(٣) الطب الشرعي ودوره الفني في البحث عن الجريمة للمنشاوي: ص ٣.

ويرجع إلى الأطباء لتحديد سبب الموت ووقته[١].

ومن تطبيقات ذلك في كتب الفقهاء، والاستعانة بأهل الخبرة في تلك المعارف:

١ ـ الاستعانة بأهل الخبرة في قضايا القصاص والجروح والشجاج:

ففي قضايا الاعتداء على الأنفس يأمر المحقق خبيراً ثقة بقياس الجروح طولاً وعرضاً لتحديد نوعها، ثم يقرر، هل يجب فيها القصاص، أم التعويض المادي فقط؟

فقد نص المالكية على أن الجراح إذا وجب فيها القصاص، فإن أهل الطب والمعرفة هم من يقوم بقياس أبعاد هذا الجرح لتنفيذ القصاص بمثله على الجاني[٢].

ويقبل خبر الواحد في قياس الجراحات، ويقبل قول المرأة الواحدة في جراحات النساء[٣].

ويذكر الشافعية: أنه إذا اختلف الجاني والمجني عليه فيما تآكل من إصبعه بسبب الجرح أو الدواء، فإن أهل الخبرة هم الذين يقررون أن هذا التآكل بسبب الدواء أم بسبب الجرح ذاته، وبناء عليه يكون الحكم[٤].

ونصوا أيضاً على أن أهل الخبرة هم الذين يحددون إذا ما تم الاصطدام بين سفينتين بقصد الإهلاك، من أجل تحديد نوع العقوبة[٥].

---

(١) التنظيم القضائي لأستاذنا الدكتور محمد الزحيلي: ص ٤٦.

(٢) القوانين الفقهية لابن جزي: ص ٢٣٤.

(٣) الأحكام لابن دبوس: ص ٥٧.

(٤) روضة الطالبين للنووي: ٩/ ٢١٣؛ وانظر: مغني المحتاج للشربيني: ٤/ ٣٩.

(٥) المصدر السابق للشربيني: ٤/ ٩٢، وانظر: روضة الطالبين للنووي: ١٠/ ٤٠، في تطبيق آخر للخبرة.

وذكر الحنابلة: أنه إن ادعى المجني عليه ذهاب جماعه بالجناية، فإن اثنين من أهل الخبرة هم الذين يقررون صحة ادعائه، فإن قرروا ذلك، فالقول قول المجني عليه مع يمينه؛ لأن الظاهر معه[1].

وقالوا فيمن جنى على ثدي صغيرة ثم تزوجت وولدت فلم ينزل لبن: إن أهل الخبرة يقررون هل هذا بسبب الجناية أم لا؟[2].

ويذكر الإباضية: أن الجراحة إذا أصابت النساء، فإن الحاكم يأمر امرأة ثقة أن تقيس جراحتها، ويقبل قولها في القصاص والدية، ولا يجوز في ذلك إلا العدل الثقة[3].

فهذه أمثلة تطبيقية لدور أهل الخبرة والطب في تحديد نوع الجروح والاعتداء على الأنفس، يُثبت أهمية استشارة أهل الخبرة ودورهم في مساعدة المحققين القضائيين. وإن الكشف الطبي في أحوال العاهات المستديمة هو مسألة مهمة يترتب عليها تغيير القضية من جنحة إلى جناية مع ما يترتب من زيادة التعويض المدني الذي يحكم للمجني عليه، ويحتاج مثل هذا الكشف إلى طبيب ذي خبرة طويلة ودراسة تامة[4].

٢ ـ الاستعانة بأهل الخبرة في تحديد صدق المدعي في الجنايات:

إذا ادعى أحد فقدَ بصره أو شمه أو سمعه، فإن الفقهاء يضعون مجموعة من الطرق للتحقق من هذه الدعاوى، مدارها الاعتماد على الخبرة، وإليك بعض التطبيقات:

---

(١) كشاف القناع للبهوتي: ٦/ ٤٨؛ وانظر: المغني لابن قدامة: ٨/ ٣٦٠.

(٢) المغني لابن قدامة: ٨/ ٣٥٩.

(٣) الإيضاح في الأحكام ليحيى: ١/ ١٨٥.

(٤) الطب الشرعي ودوره الفني في البحث عن الجريمة للمنشاوي: ص ١٥٥.

ذكر **الحنفية**: أن ذهاب البصر تعرفه الأطباء، فيكون قول رجلين عدلين منهم حجة فيه. وقيل: يستقبل به الشمس مفتوح العينين فإذا دمعت عينه علم أنها باقية[(١)].

ويرى **المالكية**: أنه من يدعي زوال عقله فإنه يجرب من خلال مراقبته في خلواته ومخاطبته واستماع جوابه، ويقرر أهل المعرفة والخبرة مقدار ما نقص من عقله[(٢)].

وعند **الشافعية**: في مثل هذه الدعوى أي زوال الضوء مع إنكار الجاني، يقرر عدلان من أهل الخبرة، أو رجل وامرأتان، صحة ذلك الادعاء من كذبه[(٣)].

وعند **الحنابلة**: يرجع إلى قول عدلين من أهل الخبرة بذلك إذا اختلف في ذهاب بصره؛ لإمكان إقامة البينة به. فإن لم يوجد أهل خبرة، أو تعذر معرفة ذلك أي الذاهب مع وجود أهل الخبرة اعتبر أي امتحن، بأن يوقف في عين الشمس ويقرب الشيء من عينه في أوقات غفلته، فإن طَرَف وحركها وخاف من الذي تخوف به فهو كاذب؛ لأن ذلك دليل إبصاره؛ لأن طبع الآدمي الحذر على عينه، وإن لم يطرف ولم يخف حكم له بيمينه؛ لأنه لا يبصر بها. وكذلك الحكم في السمع والشم والسن إذا رجي عودها في مدة يحددها أهل الخبرة، ولا تؤخذ دية قبل مضي هذه المدة[(٤)].

كل هذا يؤكد أن الخبرة قد عُرفت من ناحية تقرير الاعتماد عليها من قبل

(١) البحر الرائق لابن نجيم: ٨/ ٣٧٧.
(٢) الشرح الكبير للدردير: ٤/ ٢٧٤.
(٣) الإقناع للشربيني: ٢/ ٥٠٩.
(٤) كشاف القناع للبهوتي: ٦/ ٣٥؛ وانظر: المحرر في الفقه لأبي البركات: ٢/ ١٤١.

الفقهاء في قياس الجروح، ودعوى العاهات، وفي حسم كثير من قضايا الجروح والقصاص والشِجَاج.

وينبغي الإشارة إلى أن النصوص الفقهية السابقة لاسيَّما الأخيرة منها دلت على معرفة الفقهاء للنواحي الفنية في التحقيق الجنائي، وكل ذلك يؤكد أن فقهاء الإسلام هم أصحاب السبق في تقرير التحقيق الجنائي المبني على أسس علمية ومنطقية.

٣ ـ الاستعانة بالخبرة في تحديد الوسيلة المستعملة بالقتل:

يجب على المحقق أن يستعين بالخبرة في تحديد الوسيلة المستعملة في جريمة القتل؛ لأنه يترتب على بيان هذه الوسيلة تحديد نوع القتل، وما إذا كان عمداً أو خطأ أو شبه عمد، أو غير ذلك(١).

٤ ـ الاستعانة بالخبرة من أجل معرفة الاعتداء في جريمة الزنا:

ترفع أمام المحقق أحياناً دعوى زنا أو اغتصاب ويكتمل فيها الشهود، وتكذب عن طريق ادعاء المرأة عدم الافتضاض بوجود البكارة؛ لأن وجودها يثير شبهة في صحة الادعاء مما يسقط الحد، مما يلزم المحقق أن يستعين بمن يفحص هذه الفتاة ويثبت بكارتها أو عدمها، وهذا مما يحتاج إلى اختصاص، ويستعين المحقق في هذا المجال بخبيرات من النساء الثقات، وهذا ما قال به جمهور الفقهاء من الحنفية والشافعية والحنابلة(٢).

---

(١) انظر: أصول الإجراءات الجزائية للجندي: ص ١٤٤.

(٢) انظر: المبسوط للسرخسي: ٩/ ٥٠؛ روضة الطالبين للنووي: ١٠/ ٩٨؛ الإنصاف للمرداوي: ١٠/ ١٩٣؛ ويرى المالكية عدا اللخمي الذي وافق الجمهور: أن هذه الشهادة بالبكارة لا تقوى على مقاومة شهادة الرجال في إثبات الحد، انظر: حاشية الدسوقي: ٤/ ٣١٩.

وقرر ابن حزم(١): أن الإيلاج إذا كان يزيل البكارة ولم تزل كما إذا كانت غائرة فإنه يقام الحد، وإن كانت البكارة غير غائرة ووجدت، فلا يقام الحد؛ لأنه لا يمكن الإيلاج مع البقاء، وهذا إذا قررت النساء هذا. ويشبه هذا ما قرره البلقيني(٢) من الشافعية أيضاً(٣). وهذا يحتاج إلى خبرة طبية دقيقة لتحديده. فعلى كلا القولين يجب على المحقق الاستعانة بالخبيرات من النساء.

ثانياً ـ أعمال الخبرة في تقييم المسروقات:

لا بد لإقامة حد السرقة من بلوغ المال المسروق نصاباً معيناً؛ حيث لا يجب القطع إذا كان دون هذا النصاب، وقد تكون بعض المسروقات مما يصعب معرفة ثمنها؛ لذا فإنها تحتاج إلى أهل الخبرة من أصحاب الشأن في هذا لتقييمها، وبالتالي معرفة ما إذا وصلت قيمتها النصاب أم لا؟ وهذه كله يعتمد على تقرير الخبرة.

قال ابن نجيم(٤): «وإنما يشترط ذكر القيمة في الدعوى إذا كانت الدعوى

(١) [٣٨٤ـ٤٥٦هـ/ ٩٩٤ ـ ١٠٦٤م]: علي بن أحمد بن سعيد بن حزم، أبو محمد، الفارسي الأصل الأندلسي القرطبي الأديب الوزير، ولد بقرطبة، ونشأ في تنعم ورفاهية، أداه اجتهاده إلى القول بنفي القياس، من مصنفاته: المحلى: (انظر: سير أعلام النبلاء للذهبي: ١٨/ ١٨٤ وما بعدها؛ الأعلام للزركلي: ٥/ ٥٩).

(٢) [٧٢٤ ـ ٨٠٥هـ/ ١٣٢٤ ـ ١٤٠٣م]: عمر بن رسلان بن نصير البلقيني الكناني، أبو حفص، عسقلاني الأصل، ولد في بلقِينة بغربية مصر، مجتهد شافعي المذهب، ولي قضاء الشام، توفي بالقاهرة، من تصانيفه: تصحيح المنهاج: (انظر: الأعلام للزركلي: ٥/ ٢٠٥؛ الضوء اللامع للسخاوي: ٦/ ٨٥).

(٣) انظر: المحلى لابن حزم: ١١/ ٢٦٣؛ ولقول البلقيني من الشافعية، انظر: مغني المحتاج للشربيني: ٤/ ١٥١.

(٤) [ت: ٩٧٠هـ/ ١٥٩٣م]: زين الدين بن إبراهيم بن محمد، الشهير بابن نجيم، من أهل مصر، فقيه وأصولي حنفي، من تصانيفه: البحر الرائق. (انظر: الأعلام للزركلي: ٣/ ١٠٤؛ معجم المؤلفين لكحالة: ٤/ ١٩٢).

سرقة؛ ليعلم أنها نصاب أو لا، فأما سوى ذلك فلا حاجة إلى بيانها»[١]. والتقويم يكون من أهل الخبرة فيما يظهر لا بقول المدعي[٢].

ويقول القرافي: «يقوّم السرقة أهل العدل والنظر، فإن اختلفوا واجتمع عدلين قطع، وإلا فلا يقطع برجل واحد؛ لعظم شأن الحدود»[٣].

ويستأنس **لهذا** بما في الموطأ: «أن سارقاً سرق في زمان عثمان[٤] أتْرُجَّة، فأمر بها عثمان بن عفان أن تقوَّم، فقوِّمت بثلاثة دراهم، من صرف اثني عشر درهماً بدينار، فقطع عثمان يده»[٥].

---

(١) البحر الرائق: ٧/ ١٩٧؛ تكملة حاشية ابن عابدين: ٧/ ٤١٦.

(٢) المصدر السابق.

(٣) الذخيرة: ٩/ ٤٢٧؛ وانظر: المدونة لمالك: ١٦/ ٢٩٠، إذ يقرر في حال الاختلاف في تقويم السرقة، فإنه لا بد من تقويم رجلين من أهل المعرفة لهذه السرقة، فإن اتفقا على أنها ثلاثة دراهم أو أكثر قطع؛ وفي البيان والتحصيل لابن رشد: ١٦/ ٢٣٤ ـ ٢٣٥، ما يدل على أن الأفضل أن يقوِّم السرقة اثنان، لكن يجوز أن يكون واحداً؛ لأن كل ما يبتدي القاضي فيه السؤال فالواحد يجزىء؛ لأنه من باب الخبر لا من باب الشهادة كالرسول لتحليف المرأة والمترجم والمستنكه لمن استراب في سكره، وما أشبه ذلك. مع ملاحظة أنه إذا دعا رجلين لتقويم السرقة فاختلفا في قيمتها فإنه لا يقطع إذا كان تقويم أحدهما دون نصاب القطع، إذ لا يصح أن يعمل قول أحدهما دون الآخر.

(٤) **[ت: ٣٥هـ]**: عثمان بن عفان بن أبي العاص بن أمية بن عبد شمس الأموي، أمير المؤمنين ذو النورين أحد السابقين الأولين والخلفاء الأربعة والعشرة المبشرة، خلافته اثنتا عشرة سنة، وعمره ثمانون. (انظر: تقريب التهذيب لابن حجر: ص ٣٨٥).

(٥) موطأ مالك: ٢/ ٨٣٢ رقم (١٥١٩) عن عمرة بنت عبد الرحمن؛ والأُتْرُجَّة: ثمر معروف يقال لها: تُرُنْج، جامع لطيب الطعم والرائحة وحسن اللون ومنافع كثيرة، انظر: عون العبود للأبادي: ١٣/ ١٢٢.

ثالثاً ـ أعمال الخبرة في تحديد أنواع المسكرات:

يجب الحد بشرب الخمر عند العلماء، ويجب بالمسكر عند جمهور الفقهاء. لكن هناك بعض أنواع الفاكهة تعطي طعماً يشبه المسكر فلا بد حينئذ من الخبرة لتحديد ما إن كانت هذه الرائحة رائحة خمر، أو بيان أن الشراب من المسكرات؟ فإن كان ذلك فيجب إقامة الحد. وهذا لا يمكن إلا عن طريق خبير بأنواع الأشربة وروائحها، وما يسكر منها وما لا يسكر. **والأصل الشرعي لهذه الخبرة** الخاصة بهذا النوع من القضايا الجنائية:

١ ـ من السنة: جاء أنه لما أقر ماعز بالزنا، سأل النبي ﷺ: (أشرب خمراً؟ فقام رجل فاستنكهه، فلم يجد منه ريح خمر)(١).

ففي هذا الحديث يطلب النبي ﷺ ممن له خبرة بمعرفة روائح المسكرات أن يتأكد من المقر بالزنا هل شرب خمراً أم لا؟ فقام أحدهم ممن له دراية بذلك وقام بهذه الخبرة وقرر سلامته من شربها، مما أكد للنبي ﷺ صحة إقراره.

٢ ـ من فعل الصحابة: «عن عمر أنه وجد من فلان ريح شراب، فزعم أنه شرب الطلاء، فقال عمر: إني سائل عما شرب، فإن كان مسكراً جلدته. فجلده عمر الحد تاماً»(٢).

وفي هذا الأثر دليل على وجوب استشارة أهل الخبرة لبيان ما إذا كان المشروب مسكراً أم لا؟ من أجل إقامة الحد أو عدمه.

---

(١) انظر: صحيح مسلم: ٣/ ١٣٢٢ رقم (١٦٩٥) في الحدود، باب من اعترف على نفسه بالزنا، عن بريدة رضي الله عنه.

(٢) انظر: موطأ مالك: ٢/ ٨٤٢ رقم (١٥٣٢) في الأشربة، باب الحد في الخمر.

٣ ـ عن ابن أبي مليكة[١] قال: «أتيت برجل يوجد منه ريح الخمر وأنا قاض على الطائف، فأردت أن أضربه، فقال: إنما أكلت فاكهة، فكَتَبتُ إلى ابن الزبير[٢]، فكَتَبَ: إن كان من الفاكهة ما يشبه ريح الخمر، فدرأ عنه الحد»[٣].

٤ ـ روي: «أن ابن مسعود[٤] أتاه رجل بابن أخيه وهو سكران، فقال: إني وجدت هذا سكران يا أبا عبد الرحمن؛ فقال: ترتروه ومزمزوه واستنكهوه، فترتروه ومَزْمَزُوه واستنكهوه، فوجدوا منه ريح شراب، فأمر به عبد الله إلى السجن، ثم أخرجه مع الغد ثم أمر بسوط...»[٥].

والاستدلال واضح في هذا الأثر على الاستعانة بالخبير للتأكد من سكر المتهم.

* * *

(١) [ت: ١١٧هـ/ ٧٣٥م]: عبد الله بن عبيد الله بن عبد الله بن أبي مُلَيْكَةَ بن عبد الله بن جُدْعان التيمي المدني، تابعي فقيه، ولاه ابن الزبير على قضاء الطائف. (انظر: تقريب التهذيب لابن حجر: ص ٣١٢؛ الأعلام للزركلي: ٤/ ٢٣٦ ـ ٢٣٧).

(٢) [ت: ٧٣هـ]: عبد الله بن الزبير بن العوام القرشي الأسدي، يكنى أبا بكر، وهو أول مولود في الإسلام من المهاجرين بالمدينة، قتل في خلافة عبد الملك وهو ابن اثنتين وسبعين وصلب بعد قتله. (انظر: الاستيعاب لابن عبد البر: ٣/ ٩٠٥ ـ ٩٠٧).

(٣) مصنف ابن أبي شيبة: ٥/ ٥٢٥ رقم (٢٨٦٣٢).

(٤) [ت: ٣٢هـ]: عبد الله بن مسعود بن غافل الهذلي، أبو عبد الرحمن، من السابقين الأولين ومن كبار العلماء من الصحابة مناقبه جمة، أمّره عمر على الكوفة، مات بالمدينة. (انظر: تقريب التهذيب لابن حجر: ص ٣٢٣؛ الاستيعاب لابن عبد البر: ٣/ ٩٨٧).

(٥) مصنف عبد الرزاق: ٧/ ٣٧١ رقم (١٣٥١٩)؛ ومعنى ترتروه ومزمزوه أي: حركوه، من التَّرْتَرة، وهي: التحريك، والمَزْمَزَةُ التحريك أيضاً، انظر: مختار الصحاح للرازي: ص ٣٢، مادة (ترتر)، وفي: ص ٢٦٠، مادة (مزز)؛ النهاية لابن الأثير: ١/ ١٨٦.

*** المطلب الرابع ـ شروط الخبير، وتقدير القاضي للخبرة، وكتابتها:**

أولاً ـ شروط الخبير:

لمّا كان للخبير من أهمية في معاونة القاضي أو المحقق، فلا بد من وجود شروط وصفات معينة فيه، حتى يطمئن إلى خبرته، **وأهم هذه الشروط:** «العدالة والأمانة؛ خشية أن يقلب الحق إلى باطل حسب هواه، ويشترط في الخبير: أن يكون من أهل المعرفة فعلاً في صفته ومهنته واختصاصه الذي يُسأل فيه»[(١)]. **وفي هذا الزمان يجب أن تتوفر في أهل الخبرة الشروط الآتية حتى** تتحقق العدالة، ويثق القاضي بقولهم:

١ ـ أن يكون كل واحد منهم أهلاً للشهادة.

٢ ـ أن يكلف القاضي الخبير بالقيام بالمطلوب بناء على ما يراه أو بناء على طلب المتخاصمين.

٣ ـ ألا تكون للخبير صلة بالمتخاصمين.

٤ ـ أن تكون حالة اتصال الخبير بالناس معتدلة، وألا يجالس سفلة الناس.

٥ ـ مراعاة التعدد المطلوب للاستيثاق كالشهادة، قياساً على الاستيثاق عند التحمل بالدين[(٢)].

علماً أن بعض الفقهاء أجاز شهادة وقول الطبيب فيما يسأل عنه فيما يختص بمعرفة الأطباء إذا كان غير عدل، إذا لم يوجد سواه. والاختيار أن يكونا عدلين[(٣)].

---

(١) التنظيم القضائي لأستاذنا الدكتور محمد الزحيلي: ص ٤٤٩، وذكر أنه لا يشترط غير ذلك عند المالكية.

(٢) القاضي والبينة لعبد الحسيب يوسف: ص ٣٤٥.

(٣) المعيار المعرب للونشريسي: ١٠/ ١٧؛ وانظر: الطرق الحكمية لابن القيم: ص ١٨٨.

ولقد ذكر الأزدي[١] من المالكية: أن القاضي لو أمر رجلاً من أهل المعرفة أو الطب بالنظر في الجروح، يجوز ولو لم يكن مسلماً؛ لأنه من جهة العلم لا من جهة الشهادة، على أن الأولى أن ينصب القاضي لذلك عدولاً[٢].

والخلاصة: أنه تشترط العدالة والأمانة والمعرفة في الخبير، إلا إذا لم يمكن ذلك. والأفضل أن يكونا اثنين، فقد«اتضح من التجارب أن حضور خبيرين عملية الخبرة يجعل من أحدهما مكملاً للآخر، بحيث ينطلق الواحد منهم إلى أمر يحيل أن يفوت على الآخر»[٣].

وتقدير هذه الخبرة متروك لقاضي الدعوى؛ لأنها مجرد إبداء رأي في مجلس القضاء[٤].

ثانياً ـ كتابة الخبرة، وطرحها للخصوم، والطعن فيها:

إنه لا يوجد ما يمنع في الشريعة من كتابة تقرير الخبير وطرحه لمناقشة الخصوم في الجلسة، بل إن الأصول الكلية للشريعة تؤكد بأن إيجاب طرح الدليل في الجلسة متوفر في أحكامها، **والأدلة هي**:

١ ـ **من السنة**: قوله ﷺ لعلي رضي الله عنه: (إذا تقاضى لديك رجلان، فلا تقضِ للأول حتى تسمع من الآخر)[٥].

---

(١) [ت: ٦٠٦هـ/ ١٢٠٩م]: هشام بن عبد الله بن هشام الأزدي المالكي، أبو الوليد، فقيه وقاض بقرطبة وتوفي بها، من مصنفاته: المفيد للحكام فيما يعرض لهم من نوازل الأحكام. (انظر: كشف الظنون لحاجي خليفة: ٢/ ١٧٧٨؛ الأعلام للزركلي: ٩/ ٨٤).

(٢) المفيد للحكام: مخطوط، ورقة ٧٨/ أ.

(٣) علم النفس القضائي لبهنام: ص ١٠٠.

(٤) حجية الشهادة في الإثبات لربيع: ص ٨٢.

(٥) سبق تخريج الحديث: ص ١٠٠ من البحث.

والسماع: أن يقوم كل طرف بعرض خصومته وتقديم أدلته في جلسة المحاكمة، ومن بين هذه الأدلة تقرير الخبير بحيث يعلم به سائر أطراف الدعوى، فتتاح لهم فرصة مناقشة الدليل.

٢ ـ من المعقول: بالنظر إلى الحكمة في مشروعية القضاء ذاته، وهي: فض المنازعات، وهو منتقد وغير متصور إذا لم تهيىء المحكمة للخصوم فرصة مناقشة الأدلة المقدمة، ومن بينها: تقرير الخبير لإبداء كل طرف لملاحظاته؛ استجلاء لوجه الحق والعدل، والذي يعد من ركائز القضاء[1].

ومما يؤكد هذا المبدأ أيضاً: أن القاضي لا يقضي إلا بحضرة أهل العلم ومشورتهم، فهذه سنة الحكام فيما بينهم. والمشورة تعني: عرض الاجتهاد من أجل معرفة وجه الحق وتمحيصه، والقاضي يحاور أهل الخبرة ويناقشهم، وهذه المشورة تقتضي طرح الدليل للمناقشة، وهذا أصل من أصول هذا الحكم.

وقد عُرِف الطعن بالخبرة في زمن الخلفاء في أقضيتهم، كما في حادثة الفتاة التي اتهمت شاباً من الأنصار بالفاحشة، وبعد أن أكدت النساء الخبيرات أن المادة الموجودة على ثياب الفتاة هي المني، طعن الشاب بهذه الخبرة مما اضطر سيدنا عمر رضي الله عنه لأن يستعين بخبرة ثانية، وكانت استشارته لسيدنا علي رضي الله عنه، فكانت الخبرة الثانية قد كشفت زيف كلام هذه الفتاة[2]، وأكدت براءة المتهم مما نسب إليه من خلال اعتراف الفتاة.

ولولا السماح بطرح هذه الخبرة والطعن فيها من قبل الخصم لما وصلوا إلى براءة المتهم، بل لوقعوا في الخطأ ولتم عقاب هذا الشاب البريء.

---

(١) النظرية العامة للإثبات في المواد الجنائية لهلالي: ص ١١٠٨ ـ ١١٠٩.

(٢) انظر: الطرق الحكمية لابن القيم: ص ٤٤؛ وللقصة، انظر: ص ١٥٨ من البحث.

* **المطلب الخامس ـ تشريح الجثث من أجل الكشف عن الجريمة**[١]:

قد تحدث جريمة قتل، وترفع دعوى من أجل تحديد نوع السلاح أو الطريقة التي تم بها القتل، ويحتاج ذلك إلى تشريح الجثة من أجل معرفة سبب القتل، فما هو حكم تشريح هذه الجثة شرعاً؟

المراد بالتشريح الطبي هو: العلم الذي يبحث في تركيب الأجسام العضوية وتقطيعها علمياً وتشقيقها للفحص الطبي. وقد عرفته البشرية من أقدم العصور[٢].

إذا تطلبت الحال ذلك بسبب خفاء سبب الجريمة أو الوفاة باعتداء، وهل هذه الآلة المعتدى بها قاتلة فمات بسببها أولا؟ فالأصل جواز ذلك لما فيه من المصلحة، وإن الأدلة التي تؤيد القول بالجواز، هي:

١ ـ الآيات الكثيرة الآمرة بالعدل والموجبة له، ومنها: قوله تعالى: ﴿إِنَّ ٱللَّهَ يَأۡمُرُ بِٱلۡعَدۡلِ﴾[النحل: ٩٠]. ولا يتم العدل إلا بإدانة المجرم وبراءة من لا ذنب

---

(١) الأصل العام الذي قررته الشريعة الغراء هو وجوب تكريم جثة المتوفى وعدم إهانتها والتعامل معها بأدب واحترام، وقد أكد ذلك النبي ﷺ عندما قال: (كسر عظم الميت ككسره حياً). أخرجه أبو داود في سننه: ٣/ ٢١٢رقم (٣٢٠٧) في الجنائز، باب: في الحفار يجد العظم...؛ وابن ماجه في سننه: ١/ ٥١٦ رقم (١٦١٦) في الجنائز، باب: في النهي عن كسر عظام الميت، وأحمد في المسند: ٦/ ١٠٥ رقم (٢٤٧٨٣) عن عائشة رضي الله عنها، وصححه ابن حبان: ٧/ ٤٣٧ رقم (٣١٦٧)؛ فهذا يقتضي حرمة نبش القبور والتمثيل بالجثث وهشم عظام الموتى إلا لضرورة أو لمصلحة راجحة، انظر: معصومية الجثة في الفقه الإسلامي للدكتور بلحاج العربي بن أحمد: ص ٢٠٩، بحث من مجلة الحقوق، جامعة الكويت، العدد الرابع، رمضان، عام ١٤٢٠هـ = ١٩٩٩م.

(٢) المصدر السابق لبلحاج: ص ٢٢٣.

له؛ لإنصاف المظلوم من الظالم، وقد يتعين هذا التشريح سبباً لكشف حقيقة الوفاة الذي يتوصل به إلى معرفة الحقيقة الجنائية، فيجوز لذلك[1].

٢ ـ صيانة للحكم عن الخطأ، وصيانة لحق الميت الآيل إلى وارثه، وصيانة لحق الجماعة من داء الاعتداء والاغتيال، وحقناً لدم المتهم من وجه. فتحقيق هذه المصالح غالبت ما يحيط بالتشريح من هتك لحرمة الميت، وقاعدة الشريعة: ارتكاب أخف الضررين، والضرورات تبيح المحظورات.

وهذا الجواز عند من قال به في ضوء **الشروط الآتية**:

١ ـ أن يكون في الجناية متهم.

٢ ـ أن يكون علم التشريح لكشف الجريمة بلغ إلى درجة تفيد نتيجة الدليل، كالشأن في اكتشاف تزوير التوقيعات والخطوط.

٣ ـ قيام الضرورة للتشريح، بأن تكون أدلة الجناية ضعيفة لا تقوى على الحكم بتقدير القاضي.

٤ ـ أن يكون حق الوارث قائماً لم يسقطه.

٥ ـ أن يكون التشريح بواسطة طبيب ماهر.

٦ ـ إذن القاضي الشرعي.

٧ ـ التأكد من موت من يراد تشريحه لكشف جريمة الموت في تقدير الشرع[2].

ويمكن أن يضاف إلى ذلك أن تقوم طبيبة أو خبيرة بتشريح جثة المرأة

---

(١) حكم تشريح الإنسان بين الشريعة والقانون للدكتور عبد العزيز خليفة القصار: ص ٢٧٩، بحث من مجلة الحقوق، جامعة الكويت، العدد الرابع، رمضان، عام ١٤١٩ = ١٩٩٨.

(٢) فقه النوازل لبكر أبي زيد: ص ٤٦ ـ ٤٧.

المجني عليها؛ لأن في تشريح جثتهن أكثر من محظور شرعي، فإن دعت الضرورة لطبيب فلابد من وجود زوج الميتة أو أحد محارمها[١].

ولقد أجازت الفتوى الصادرة بتاريخ: ٢٦/شعبان/١٣٥٦هجري، الموافقة ٣١/أكتوبر/١٩٣٧ميلادي، من دار الإفتاء المصرية: تشريح جثة الميت إذا كان فيه مصلحة، بحجة أن قواعد الدين الإسلامي مبنية على المصالح الراجحة، وتحمل الضرر الأخف لجلب مصلحة يكون تفويتها أشد من هذا الضرر[٢]. «وقد تمثلت المصلحة في هذه الفتوى في حالتين: الأولى: في حالة تشريح جثة القتيل، سواء لإثبات التهمة على المتهم أو لإثبات براءته من التهمة. الثانية: وكذلك في حالة تشريح جثة المتوفى بالسم لمعرفة سبب الوفاة. ففي الحالة الأولى يمكن معرفة نوع السلاح الذي استعمل في القتل، وقد يكون هذا السلاح قد ضبط مع المتهم مثلاً. وفي الحالة الثانية يمكن أيضاً معرفة نوع السم الذي تناوله المتوفى، وقد يكون قد ضبط مع المتهم جزء منه أو علق جزء منه بأصابعه مما يساعد المحقق على معرفة كيف تمت الجريمة ومن المجرم الحقيقي. ومن الواضح أن المصلحة التي اعتمدت عليها الفتوى خاصة بفرد أو أفراد قليلين من المتهمين والمجني عليهم»[٣].

---

(١) معصومية الجثة في الفقه لبلحاج: ص ٢٢٨، بحث من مجلة الحقوق الكويتية.

(٢) انظر: حكم تشريح الإنسان للقصار: ص ٢٩٩ وما بعدها، بحث من مجلة الحقوق الكويتية، فقد ذكر أيضاً فتوى هيئة كبار العلماء بالمملكة العربية السعودية بجواز التشريح من أجل التحقق في الدعاوى الجنائية بالقرار رقم ٤٧ تاريخ: ١٣٩٦/٨/٢٠هـ، وذكر فتوى دار الإفتاء المصرية المذكورة في المتن وغيرها من فتاوى تدل على الجواز؛ وقد ذكر بلحاج في معصومية الجثة في الفقه: ص ٢٣١، بحث من مجلة الحقوق الكويتية كثيراً من أقوال العلماء المعاصرين في إباحة ذلك وفتاوى رسمية.

(٣) بحوث في الشريعة والقانون في الطب الإسلامي للجواد: ص ٢٧.

المبحث الخامس

التفتيش والهجوم

* المطلب الأول ـ تعريف التفتيش وأهميته:

التفتيش: الطلب والبحث، وفتشْت الشيء فتْشاً، وفتَّشَهُ تفتيشاً مثله[١]. ولا يخرج المعنى الاصطلاحي عن المعنى اللغوي؛ إذ إن التفتيش هو الطلب والبحث.

ويعرف علماء التحقيق الجنائي التفتيش بأنه:

البحث عن جسم الجريمة، والآلات التي استخدمت في ارتكابها، والأشياء التي لها علاقة بها، وكل ما يقصد في كشف حقيقتها[٢].

وهو من أهم الإجراءات التي يقتضيها التحقيق[٣]. وجوهر التفتيش في كل حال هو البحث في مستودع أسرار الشخص[٤]، سواء وقع على الشخص أو على الأماكن، عن طريق البحث والتنقيب المادي عن كل ما يفيد في كشف الجريمة[٥].

---

(١) لسان العرب لابن منظور: ٦/ ٣٢٥، مادة (فتش).

(٢) التحقيق الجنائي العلمي والعملي لشعير: ص ١٥٦.

(٣) المبادىء الأساسية في التحقيق لعاشور: ص ١٦٧؛ وانظر: الموسوعة القضائية لحسون: ٤/ ٣٧٤، حيث عدّه من إجراءات التحقيق؛ المعالم الأساسية للقضية العادلة للظفيري: ص ١٨٨؛ مبادىء الإجراءات الجنائية لعبيد: ص ٢٣٣، حيث عدّ التفتيش للبحث عن أدلة الجريمة هو التفتيش المعتبر من إجراءات التحقيق.

(٤) التحقيق والاعتراف لزكي شمس: ص ١٢٣؛ الشرطة من منظور إسلامي لإمام: ص ١٧٧؛ وانظر: التحقيق الجنائي التطبيقي لمراد: ص ٣٥٩، حيث ذكر أن معنى التفتيش: الاطلاع على محل منح له القانون حرمة خاصة باعتباره مستودع سر صاحبه.

(٥) المعالم الأساسية للقضية العادلة للظفيري: ص ١٨٨.

وإذا كان هذا هو معنى التفتيش ومقصده، فما هي أصوله الشرعية؟ ثم ما هي الأشياء التي يقع عليها التفتيش؟ وما هي ضوابطه؟ مع بيان كثير من المسائل المتصلة بهذا الإجراء من الناحية الشرعية لاسيَّما فيما يتعلق بالتجسس.

* * *

* المطلب الثاني ـ الأصول الشرعية للتفتيش في البحث الجنائي:

أولاً ـ من القرآن الكريم:

قوله تعالى: ﴿فَلَمَّا جَهَّزَهُم بِجَهَازِهِمْ جَعَلَ ٱلسِّقَايَةَ فِى رَحْلِ أَخِيهِ ثُمَّ أَذَّنَ مُؤَذِّنٌ أَيَّتُهَا ٱلْعِيرُ إِنَّكُمْ لَسَـٰرِقُونَ﴾[يوسف: ٧٠]. وقوله تعالى بعد ذلك: ﴿فَبَدَأَ بِأَوْعِيَتِهِمْ قَبْلَ وِعَآءِ أَخِيهِ ثُمَّ ٱسْتَخْرَجَهَا مِن وِعَآءِ أَخِيهِ ۚ كَذَٰلِكَ كِدْنَا لِيُوسُفَ﴾[يوسف: ٧٦].

ففي هذه القصة القرآنية: بعد أن وضع صواع الملك في رحل أخي يوسف الشقيق، أذَّن مؤذن أن هناك سرقة من قبل هؤلاء التجار وهم إخوة يوسف عموماً، مما أدى إلى اتخاذ سيدنا يوسف عليه السلام قراراً بتفتيش رحل إخوته جميعاً؛ لكشف الرحل الذي وضعت فيه هذه السرقة، مما يدل على أن التفتيش إجراء جائز، بل ومعتبر من أجل الكشف عن أمثال هذه التهم، علماً أنه لم يوجد دليل على إدانة هؤلاء بعد.

ومحل الشاهد هنا: هو أن أحد الإجراءات التي وردت في الآية هي التفتيش. وقد رجح القرطبي[1] أن هذه المكيدة كادها الله ليوسف عليه السلام

---

(١) [ت: ٦٧١هـ/ ١٢٧٣م]: محمد بن أحمد بن أبي بكر الأنصاري الخزرجي الأندلسي، أبو عبد الله، القرطبي، من أهل قرطبة، استقر بمنية في أسيوط بمصر وتوفي فيها، له: الجامع لأحكام القرآن. (انظر: الديباج المذهب لابن فرحون: ص ٣١٧ ـ ٣١٨؛ الأعلام للزركلي: ٦/ ٢١٨).

لتحقيق غرض ما[١]، ولو كان هذا حراماً أو غير جائز لما فعله سيدنا يوسف عليه السلام. فإذا كانت الحيلة في الوصول إلى الحقيقة جائزة ما لم تخالف أصلاً شرعياً، فإن الطريق لتطبيق هذه الحيلة جائز من باب أولى، ولاسيَّما أن هذا الإجراء ليس فيه ما يخالف مقاصد الشريعة، بل هو السبيل إلى كشف الحقيقة والتوصل إلى المقصود، وإن كان هذا في شرع من قبلنا، فإنه في رأي جمهور العلماء شرع لنا ما لم يرد في شرعنا ما يخالفه[٢]؛ لقوله تعالى: ﴿أُوْلَٰٓئِكَ ٱلَّذِينَ هَدَى ٱللَّهُۖ فَبِهُدَىٰهُمُ ٱقۡتَدِهۡ﴾[الأنعام: ٩٠].

ثانياً ـ من السنة:

١ ـ حديث روضة خاخ: (فعن علي رضي الله عنه قال: بعثني رسول الله ﷺ وأبا مرثد الغنوي[٣] والزبير بن العوام وكلُّنا فارس، قال: انطلقوا حتى روضة

---

(١) انظر: تفسير القرطبي: ٩/ ٢٣٥.

(٢) جرى الخلاف في مسألة شرع من قبلنا في حال ورودها في شريعتنا، لكن دون اعتبارها أو إلغائها، فهل هي شرع لنا؟ على اتجاهين، أحدهما: بأن شرع من قبلنا شرع لنا وقد أخذ به جمهور الحنفية والمالكية وبعض الشافعية وأحمد في رواية عنه وهي المرجحة عند أكثر أصحابه، وثانيهما: مذهب الأشاعرة والمعتزلة وبعض الشافعية وأحمد في رواية أخرى، ومذهب ابن حزم الظاهري وأكثر العلماء: أن شرع من قبلنا ليس شرعاً لنا، انظر لبيان هذه المسألة وأقوال العلماء وأدلتهم: الوسيط في أصول الفقه الإسلامي لأستاذنا الدكتور وهبة الزحيلي: ١/ ٣٩٣ ـ ٣٩٤؛ إرشاد الفحول للشوكاني: ص ٤٠٠ ـ ٤٠١؛ التمهيد في أصول الفقه لأبي الخطاب: ٢/ ٤١١؛ الإحكام في أصول الأحكام لابن حزم: ٥/ ٩٤٨ وما بعدها؛ اللمع في أصول الفقه للشيرازي: ص٦٣؛ البرهان للجويني: ١/ ٣٣٠ ـ ٣٣٣؛ التقرير والتحبير لابن أمير حاج: ٢/ ٤١٢.

(٣) [ت: ١٢هـ]: أبو مرثد الغنوي، كناز بن الحصين بن يربوع، سكن الشام، ذكر فيمن شهد بدراً والمشاهد كلها، وله من العمر ست وستين سنة. (انظر: الإصابة لابن حجر: ٧/ ٣٦٩؛ الاستيعاب لابن عبد البر: ٤/ ١٧٥٤؛ الطبقات الكبرى لابن سعد: ٣/ ٤٧).

خاخ، فإن بها امرأة من المشركين معها كتاب من حاطب بن أبي بلتعة[١] إلى المشركين، فأدركناها تسير على بعير لها حيث قال رسول الله ﷺ، فقلنا الكتاب؟ فقالت: ما من كتاب. فأنخناها فالتمسنا فلم نر كتاباً. فقلنا: ما كذب رسول ﷺ لتخرِجن الكتاب أو لنجردنكِ، فلما رأت الجد أهوت إلى حجزتها وهي محتجزة بكساء فأخرجته، فانطلقنا بها إلى رسول ﷺ)[٢]. وفي رواية: (فأنخنا بها، فابتغينا في رحلها)[٣]. وفي رواية ذكر التصريح بالتفتيش: (فأنخنا بعيرها، وفتشنا رحلها)[٤].

ففي هذا الحديث الصحيح دلالة على التفتيش، وذلك بتفتيش الرحل أولاً، فلما لم يجدوا الكتاب هددوها بأنها إن لم تخرج الكتاب قاموا بتفتيش جسدها؛ لأنهم كانوا واثقين من وجود الكتاب معها بإخبار الصادق المصدوق عن ذلك، وفي كل هذا دليل على جواز إجراء التفتيش من أجل الوصول إلى كشف حقيقة مهمة. والبحث عن أداة الجريمة، ولولا مشروعية ذلك لاستنكر النبي ﷺ على

---

(١) [ت: ٣٠هـ]: حاطب بن أبي بَلْتَعَة بن عمرو اللخمي، شهد بدراً، كتب إلى أهل مكة يخبرهم بتجهيز رسول الله ﷺ إليهم، واعتذر بأنه لم يكن له في مكة عشيرة تدفع عن أهله، مات في خلافة عثمان وله من العمر خمسة وستون سنة. (انظر: الإصابة لابن حجر: ٢/ ٤ ـ ٥).

(٢) صحيح البخاري واللفظ له: ٤/ ١٤٦٣ رقم (٣٧٦٢) في المغازي، باب فضل من شهد بدراً؛ صحيح مسلم: ٤/ ١٩٤١ رقم (٢٤٩٤) في فضائل الصحابة، باب في فضائل أهل بدر . . .

(٣) صحيح البخاري: ٥/ ٢٣٠٩ رقم (٥٩٠٤)، في الاستئذان، باب من نظر في كتاب من يحذر على المسلمين؛ ومعنى فابتغينا في رحلها: أي فتشنا ما معها ظاهراً، انظر: فتح الباري لابن حجر: ١٢/ ٧.

(٤) صحيح ابن حبان: ١٦/ ٥٧ رقم (٧١١٩).

أصحابه هذا الفعل، لكن لما أمرهم بإحضار هذا الكتاب كان من مستلزمات هذا الإحضار أنهم قد يفتشون الرحل أو المرأة، فجاز ضمناً كل ما يحقق هذا الهدف مما لا يخالف النص الشرعي، ولو منع التفتيش فكيف يمكن الوصول إلى هذه الغايات.

علماً أنه قد ورد في رواية البيهقي[١]: أن الذي أمرهم بالتفتيش هو النبي ﷺ[٢]. فالحجة تكون في قوله، وليس مجرد اجتهاد من الصحابة، مع أن النبي ﷺ لم ينكر عليهم ذلك.

٢ ـ ما جاء في مسك حيي بن أخطب: (عندما سأل النبي ﷺ عمه عنه. فقال: أذهبته الحروب والنفقات، ثم بعد أن دفعه للزبير فمسه بشيء من العذاب، وقد رآه يحوم حول خربة، فدخلوا الخربة فطافوا بها، فوجدوا المسك في الخربة)[٣]. أي إن الصحابة قاموا بتفتيش الخربة فوجدوا فيها المسك. وبهذا تم كشف المال المسروق، مما أكد لهم خيانة هذا الرجل، وبالتالي الحكم عليه بالقتل.

٣ ـ عن زيد بن خالد الجهني[٤]: (أن رجلاً من أصحاب النبي ﷺ توفي

---

(١) [٣٨٤ ـ ٤٥٨هـ/ ٩٩٤ ـ ١٠٦٦م]: أحمد بن الحسين بن علي بن عبد الله، أبو بكر البيهقي الخُسْرَوجردي؛ الخراساني، توفي بنيسابور، له: السنن الكبير. (انظر: طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة: ٢/ ٢٢٠ ـ ٢٢١؛ معجم المؤلفين لكحالة: ١/ ٢٠٦).

(٢) ذكر البيهقي في سننه: ٩/ ١٤٧رقم (١٨٢١٦)، أن الذي أمرهم بالتفتيش هو النبي ﷺ حيث قال لعلي والزبير وأبي مرثد: (انطلقوا فإنكم ستلقونها بروضة كذا وكذا، ففتشوها فإن معها كتاباً إلى أهل مكة من حاطب...) وبهذا يتبين أنهم لم يقوموا بتهديدها بالتفتيش إلا بعد معرفتهم بإذن رسول الله ﷺ في ذلك.

(٣) سبق تخريج الحديث: ص ١٤٥ ـ ١٤٦ من البحث.

(٤) زيد بن خالد الجهني المدني، صحابي مشهور، اختلف في كنيته وفي وقت وفاته وسنه=

يوم خيبر، فذكروا ذلك لرسول الله ﷺ فقال: صلّوا على صاحبكم، فتغيرت وجوه الناس لذلك، فقال: إن صاحبكم غلَّ في سبيل الله، ففتشنا متاعه فوجدنا خرزاً من خرز اليهود لا يساوي درهمين)(١).

ومحل الاستدلال بهذا الحديث: هو أن الصحابة رضي الله عنهم قاموا بتفتيش أمتعة هذا الميت؛ لما رأوا أن النبي ﷺ لم يصلّ عليه؛ لمعرفته أنه غلَّ من الغنيمة. ففتشوا متاعه ليروا حجم جريمته وهي سرقة الغنيمة، فتفتيشهم هو الذي كشف لهم هذه الجريمة بعد أن أخبرهم بها النبي ﷺ بالرغم من قلة المسروق، لكنهم عرفوا بذلك خطر هذه الجريمة. ولو لم يكن التفتيش جائزاً؛ لما فعلوه، ولنهاهم النبي ﷺ عن فعله.

يتبين مما سبق: أن التفتيش بصفته إجراء من إجراءات التحقيق الجنائي عرف له طريقاً في أصول الشريعة ناهيك عن كونه من مقدمة الواجب، وما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب.

وإن كان ثمة محظورات في هذا الإجراء، فإن القاعدة الشرعية تقرر: أن الضرورات تبيح المحظورات، والضرورة هنا هي: كشف جريمة وقعت من أجل معرفة فاعلها، ومن ثم معاقبته.

= اختلافاً كثيراً، كان صاحب لواء جهينة يوم الفتح، مات وله خمس وثمانون سنة بالكوفة. (انظر: تقريب التهذيب لابن حجر: ص ٢٢٣؛ الاستيعاب لابن عبد البر: ٢/ ٥٤٩).

(١) **سنن أبي داود**: ٣/ ٦٨ رقم (٢٧١٠) في الجهاد، باب في تعظيم الغلول؛ **والنسائي في المجتبى**: ٤/ ٦٤ رقم (١٩٥٩) في الجنائز، باب الصلاة على من غلّ؛ **الحاكم في المستدرك**: ٢/ ١٣٨رقم (٢٨٥٢) وقال: هذا حديث صحيح على شرط الشيخين وأظنهما لم يخرجاه، ووافقه الذهبي.

* **المطلب الثالث ـ التفتيش بين حرمة الإنسان وحالاته الجائزة:**

يتعارض التفتيش ـ بصفته إجراء يقصد من خلاله كشف أدوات الجريمة ـ مع حياة الفرد الخاصة وحريته، بكشف مكمن أسراره، من خلال البحث في مسكنه أو أغراضه أو جسمه، حيث أكدت الشريعة حرمة الحياة الخاصة، ومنعت من الاعتداء عليها. والذي يؤكد أن الأصل هو حرمة ذلك ومنعه:

النصوص التي تضافرت وأكدت على تكريم الله للإنسان وحماية كافة حقوقه، وإن أي اعتداء على هذه الحقوق هو انتقاص من هذا التكريم الذي منحه الله إياه، فلا ينبغي نزعه منه إلا إذا استوجب ما ينتزعه، قال تعالى: ﴿وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِيٓ ءَادَمَ﴾[الإسراء: ٧٠].

ومن جملة ذلك التكريم أن خص حرماته في مسكنه بكثير من الأحكام التي تحمي حياته الخاصة وحريته، فقال تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ لَا تَدْخُلُواْ بُيُوتًا غَيْرَ بُيُوتِكُمْ حَتَّىٰ تَسْتَأْنِسُواْ وَتُسَلِّمُواْ عَلَىٰٓ أَهْلِهَاۚ ذَٰلِكُمْ خَيْرٌ لَّكُمْ لَعَلَّكُمْ تَذَكَّرُونَ ﴿٢٧﴾ فَإِن لَّمْ تَجِدُواْ فِيهَآ أَحَدًا فَلَا تَدْخُلُوهَا حَتَّىٰ يُؤْذَنَ لَكُمْۖ وَإِن قِيلَ لَكُمُ ٱرْجِعُواْ فَٱرْجِعُواْۖ هُوَ أَزْكَىٰ لَكُمْۚ وَٱللَّهُ بِمَا تَعْمَلُونَ عَلِيمٌ ﴿٢٨﴾ لَّيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَن تَدْخُلُواْ بُيُوتًا غَيْرَ مَسْكُونَةٍ فِيهَا مَتَٰعٌ لَّكُمْۚ وَٱللَّهُ يَعْلَمُ مَا تُبْدُونَ وَمَا تَكْتُمُونَ ﴿٢٩﴾ قُل لِّلْمُؤْمِنِينَ يَغُضُّواْ مِنْ أَبْصَٰرِهِمْ وَيَحْفَظُواْ فُرُوجَهُمْۚ ذَٰلِكَ أَزْكَىٰ لَهُمْۗ إِنَّ ٱللَّهَ خَبِيرُۢ بِمَا يَصْنَعُونَ﴾[النور: ٢٧ ـ ٣٠].

فهذه الآيات قررت حرمة المسكن، وأن صاحبه من حقه أن يتمتع بمسكنه، بعيداً عن تدخل الآخرين وفضولهم(١). وهي تبين وجوب طلب الإذن قبل دخول البيوت، وتوجب آداباً أخرى، هي: بث الطمأنينة والثقة في أهل المسكن،

(١) حماية الحياة الخاصة في الشريعة للدغمي: ص ١٦.

وربما يقع في البيت من كشف العورات وتخفيف اللباس ما لا يكون خارجه، فيطلب منهم أيضاً غض البصر، يقول القرطبي: «لما خص الله سبحانه ابن آدم الذي كرمه، وفضله بالمنازل، وسترهم فيها عن الأبصار، وملكهم الاستمتاع بها على الانفراد، وحجر على الخلق أن يطلعوا على ما فيها من خارج أو يلجوها من غير إذن أربابها، أَدَّبهم بما يرجع إلى الستر عليهم؛ لئلا يطلع أحد منهم على عورة»[1].

هذه الأصول الشرعية تقتضي أن الأصل حرمة التفتيش للإنسان، ومسكنه وكل ما يتعلق به.

لكن بما أن الجريمة حالة خطيرة تهدد كيان المجتمع، فلا بد من القيام ببعض الإجراءات التي تساعد في كشفها من أجل تحصيل أدلة الإدانة، ومن ذلك القيام بالتفتيش الذي قد يقتضي المساس بحرية بعض الأشخاص، والاطلاع على خصوصياتهم، وما ذكر من أصول شرعية أيدت هذا الجواز في هذا الإجراء لاسيَّما إذا وجدت قرائن تؤكد الاشتباه بالشخص أو ضلوعه بالجرم، وذلك تمهيداً لمحاكمته حفاظاً على حق المجتمع والضحية في العقاب، وهذا يؤكد جواز التفتيش استثناءً من الأصل العام القاضي بحرمة الاعتداء والتدخل في حياة الإنسان الخاصة، لكن ذلك **الجواز مقيد بشروط:**

١ ـ قيام القرائن أو الدلائل على وقوع الجريمة. أما تقدير قوة القرائن ومدى كفايتها فمتروك للقائم على تنفيذ حكم الشرع[2].

---

(١) تفسير القرطبي: ١٢/ ٢١٢.

(٢) التحقيق الجنائي التطبيقي لمراد: ص ٣٦٢ ـ ٣٦٣؛ المبادىء الشرعية في أحكام العقوبات للشريف: ص ٣٥١ ـ ٣٥٢.

٢ ـ أن يكون المتهم مشهوراً بالجريمة، وأن يكون المكان مشتهراً بالفساد[١]. فقد أفتى بعض علماء المالكية بتفتيش دار من ادعيت عليه سرقة متى كان متهماً، وإلا فلا[٢]. وأقروا جواز تفتيش لباس المدين المماطل كجيبه أو كمه أو كيسه؛ لأنه أمر خفيف[٣]. فتفتيش المتهم بجناية من باب أولى.

٣ ـ أن يكون الإذن في دخول هذه البيوت هو الإذن الذي منحه الإمام والقانون الشرعي لهم في مثل هذه الحالات الضرورية. وسبق بيان أن تفتيش المرأة التي تحمل كتاب حاطب كان بأمر الرسول ﷺ ورضاه.

٤ ـ أن يكون هذا التفتيش في جريمة فيها اعتداء على الحقوق المتعلقة بالآدميين أو التي فيها حق للآدمي، أما إذا كان الحق خالصاً لله تعالى فالظاهر عدم جواز التفتيش فيه؛ لأنه مبني على المسامحة بخلاف حقوق العباد.

٥ ـ ضرورة الالتزام بآداب الشريعة وضوابطها العامة في مثل القيام بمثل هذا الإجراء، وعدم تجاوز الحد الذي يحقق الهدف من القيام بالتفتيش؛ لأن الأصل كما أسلفت هو حرمة ذلك، وإنما جاءت الإباحة بالقدر الذي يحقق المصلحة فينبغي ألا يتجاوزها. وإذا كانت الضرورات تبيح المحظورات، فإن الضرورة تقدر بقدرها. وإن **أهم الآداب التي يجب الالتزام بها حين القيام بالتفتيش**:

ـ **أن لا يرعبوا أهل البيت**[٤]، ولا يباغتوهم، ويبلغوهم بأنهم جاؤوا للتفتيش

---

(١) الشرطة من منظور إسلامي لإمام: ص ١٧٧ وما بعدها.

(٢) حاشية الدسوقي: ٣/ ٢٨٠.

(٣) الشرح الكبير للدردير: ٣/ ٢٨٠.

(٤) انظر: نقد الطالب لزغل المناصب لابن طولون: ص ٤٢.

من أجل أن تتستر النساء، ولا تكشف العورات.

- **أن يحصل على الإذن من أهل البيت بالدخول**، كما جاءت الآيات بذلك، فإن كان ثمة ممانعة فإنه يسقط الإذن لامتناعهم.

- **بث الطمأنينة والثقة في أهل المسكن، وغض البصر**(١).

ومما يذكر في التطبيقات القضائية الإسلامية: أن أحمد بن عبادة(٢) قال لأحد القضاة يريد تفتيش بعض أوعية الناس لما اشتبه بها بحثاً عن المنكر: «ما عليك أن تفتش أمتعة الناس، إنما عليك أن تغير ما ظهر من المنكر. فأمسك القاضي عما أمر به من تفتيش»(٣).

* * *

*** المطلب الرابع - تفتيش الأنثى:**

قد يحصل في بعض الحالات أن يكون أحد الأشخاص محل التفتيش في التحقيق الجنائي من النساء، فما هو حكم تفتيش الأنثى؟ وما هي ضوابط هذا التفتيش بالإضافة لما سبق ذكره من شروط وضوابط عامة؟

---

(١) انظر: الشرطة من منظور إسلامي لإمام: ص ١٧٧ وما بعدها؛ لكن ورد عن بعض المالكية كما في تبصرة الحكام لابن فرحون: ١/ ٢٥٨، أنه في حال تغيب المطلوب فإنه يبحث عنه ويفتش في داره بغتة، بغير إذنه ليلاً.

(٢) [ت: ٣٣٢هـ]: أبو عمر أحمد بن عبادة بن علكدة بن نوح بن اليسع الرعيني، أندلسي كان صاحب الصلاة بقرطبة. (انظر: الإكمال لابن ماكولا: ٧/ ٣٣٠؛ سير أعلام النبلاء للذهبي: ١٥/ ٣٥٥، استلت من سيرة غيره).

(٣) التاج والإكليل للمواق: ٦/ ١٦٦، ولعله كان يحمل طبلاً.

لقد مر في أحد الصور التي ذكرتها في أصول التفتيش الشرعية صورة لتفتيش المرأة كما جرى مع المرأة في روضة خاخ، والتي حملت كتاباً من حاطب بن أبي بلتعة إلى المشركين، وقد جاء في هذا الحديث أن الصحابة قاموا بتفتيش متاع المرأة ورحلها قبل أن يفتشوها، وبسبب إخبار النبي ﷺ بأن هذا الكتاب مع المرأة، دفعهم إلى التهديد بتفتيشها إذا لم تخرج الكتاب؛ لأنها لن تستجيب لإخراج الكتاب إلا بذلك التهديد بالتفتيش، ومما قالوه لها: (لتخرجن الكتاب أو لنجردنك). وما كان هذا منهم إلا مجرد تهديد منهم لدفعها لإخراج الكتاب، فلما رأتهم مصرين على تهديدهم هذا لم تجد نفسها إلا مضطرة لإخراج الكتاب من ظفائرها، **وفي هذه الحادثة على اختلاف رواياتها من الدلالات ما يلي:**

١ ـ إن المرأة التي ذهب الصحابة لتفتيشها كانت خارج حدود المدينة، وكانت مسافرة إلى مكة، ولذا لا يتناسب الموقف مع إرسال النساء ليفتشنها، ويخرجن ما معها[1].

٢ ـ إن الصحابة بدؤوا بتفتيش المتاع أولاً.

٣ ـ إن إخبار النبي ﷺ عن وجود الكتاب لديها، هو الذي استدعى سيدنا علياً رضي الله عنه للتهديد بتفتيشها، بنزع الثياب لكشف الحقيقة.

٤ ـ إنهم لم يقوموا بتفتيش جسدها، وإنما هددوها فقط لحملها على الاعتراف وإخراج الكتاب. ولقد جاء في بعض الروايات استغراب المرأة من تهديدهم

(١) أصول المحاكمات الشرعية الجزائية للفقير: ص ١٩١؛ ذلك أن المنطقة التي وجدوها فيها، وهي: روضة خاخ كانت بين المدينة ومكة، وهي للمدينة أقرب؛ انظر: معجم البلدان لياقوت: ٢/ ٣٣٥، وفيه: «خاخ... موضع بين الحرمين، ويقال له: روضة خاخ، بقرب حمراء الأسد من المدينة».

بتفتيش ثيابها، حيث جاء فيها: (حتى أتياها فقالا: أعطينا الكتاب الذي معك، وأخبراها أنهما غير منصرفين حتى ينزعا كل ثوب عليها، فقالت: ألستما رجلين مسلمين؟! قالا: بلى، ولكن رسول الله حدثنا أن معك كتاباً، فلما أيقنت أنها غير منفلتة منهما حلت الكتاب من رأسها فدفعته إليهما)[١].

وقد ذكر بعض العلماء أنه يجوز التهديد من أجل استخلاص الحق بشيء لا يفعله[٢].

٥ ـ إنها لما أخرجت الكتاب أعرضوا عنها حتى لا يروا عورتها؛ حيث جاء في رواية: أنه لما رأت سيدنا علياً جاداً في تفتيشها، قالت له: (أعرض، فأعرض عنها، فحلت قرونها، واستخرجت الكتاب)[٣].

٦ ـ إن كل ما سبق يؤكد أن هذه الحالة استثنائية.

وبناء على ما سبق فإن الباحث يقرر ما يلي:

أولاً: أنه لا يفتش الأنثى إلا أنثى مثلها، لإخراج أدوات الجريمة.

ثانياً: أنه لا يتم التفتيش إلا بعد الطلب المتكرر بإخراج أدوات الجريمة.

ثالثاً: أن لا يتم ذلك التفتيش إلا بوجود قرينة قوية تدل على ضلوع هذه المرأة المطلوب تفتيشها بالجريمة المتهمة بها.

---

(١) **الطبراني في المعجم الكبير**: ٣/ ١٨٤ رقم (٣٠٦٦)؛ **الحاكم في المستدرك**: ٣/ ٣٤١ رقم (٥٣٠٩)، وسكت عنه الذهبي؛ مجمع الزوائد للهيثمي: ٩/ ٣٠٤، وقال: ورجالهما ثقات.

(٢) انظر: فتح الباري لابن حجر: ١٢/ ٣١٠.

(٣) انظر: السيرة النبوية لابن هشام: ٥/ ٥٤؛ تفسير ابن كثير: ٤/ ٣٤٧.

رابعاً: يشترط في هذا التفتيش ما ذكر من شروط عامة، وضوابط في التفتيش.

وهذا ما يوافق مبادىء الشريعة الإسلامية ومقاصدها وأحكامها الجزئية، التي تشدد على موضوع لمس المرأة والنظر إلى عورتها عند الضرورة، وقد وافق الفقهاء على هذه المعاني، ومن ذلك:

ما ذكره **الحنفية**: أنه في حالة الهجوم على خصم، وهو مختبىء في بيته يبعث القاضي أمينين من أعوانه مع النساء، فتقوم الأعوان من جانب السكة والسطح(١)، ثم تدخل النساء المنزل من غير استئذان وحشمة، فيأمرون حرم المطلوب حتى يدخلن في زاوية، ثم يدخل أعوان القاضي، ويفتشون الدار غرفة غرفة وما تحت الستور، حتى إذا وجدوه أخرجوه، وإذا لم يجدوه يأمرون النساء حتى يفتشن النساء فربما توارى بين النساء(٢).

وعند **المالكية**: إن كان الذي عليه الحق امرأة، أمر السلطان امرأة تعرفها بالتفتيش عليها. فإذا أخرجتها عرضت على من يعرفها ويعرف عينها، فإن ثبت عند القاضي أنها هي المشهود عليها قضى عليها(٣).

وعند **الشافعية**: إن عرف موضع الخصم بعث إليه النساء ثم الصبيان ثم الخصيان، يهجمون على الدار، ويفتشون على الخصم، ويبعث معهم عدلين

---

(١) رسائل ابن نجيم: ص ١٢٩؛ نصاب الاحتساب للسنامي: ص ٢٤٤ ـ ٢٤٥؛ انظر: مختصر اختلاف العلماء للطحاوي: ٣/ ٤١٧.

(٢) نصاب الاحتساب للسنامي: ص ٢٤٤ ـ ٢٤٥.

(٣) الأحكام لابن دبوس: ص ٦٤ ـ ٦٥؛ تبصرة الحكام لابن فرحون: ١/ ٢٥٨.

من الرجال، فإذا دخلوها وقف الرجال في صحن الدار، وأخذ غيرهم في التفتيش[١].

وهذا ما قرره **الحنابلة** في حال تفتيش المرأة: بأن الذي يتفقدها النساء[٢].

مما سبق يتبين: أن الفقهاء يوجبون أن يكون تفتيش المرأة مقصوراً على النساء، وهذا ما عليه جمهور العلماء، بل لقد احتاطوا أكثر من ذلك عندما أكدوا أنه في حال غياب أحد عن مجلس القضاء وامتناعه من الحضور، فإن القاضي يبعث رجالاً مع النساء، والذي يدخل الدار ويفتش عن المطلوب هنّ النساء؛ لاحتياط أن يكون هناك نساء حتى لا يكشف عوراتهن الرجال، فإن وجدن هناك نساء أخذوهن إلى زاوية من زوايا البيت، ثم أمروا الرجال بالدخول والتفتيش.

فالذي يقوم بتفتيش النساء هن النساء حصراً إن كان بحثاً عن أداة من أدوات الجريمة، أو البحث عن مجرم أو متهم مختبىء في مكان ما.

---

(١) حواشي الشرواني: ١٠/ ١٩١؛ مغني المحتاج للشربيني: ٤/ ٤١٦؛ انظر إلى هذه المبادىء السامية التي جاء بها الإسلام من رعاية الحرمات وقد كان العرب يعرفون ألواناً سيئة في تفتيش المرأة إذا أصبحت موضع تهمة، فقد أخرج **البخاري** في صحيحه: ١/ ١٦٨ رقم (٤٢٨) في الصلاة، باب نوم المرأة في المسجد، عن عائشة رضي الله عنها: (أن وليدة كانت سوداء لحي من العرب، فأعتقوها، فكانت معهم: قالت: فخرجت صبية لهم عليها وشاح أحمر من سيور، قالت: فوضعته أو وقع منها فمرت به حُدَيَّاة وهو ملقى، فحسبته لحماً فخطفته، قالت: فالتمسوه فلم يجدوه، قالت: فاتهموني به، قالت: فطفقوا يفتشون حتى فتشوا قبلها، قالت: والله إني لقائمة معهم إذ مرت الحُدَيَّاة فألقته: قالت: فوقع بينهم، قالت: فقلت: هذا الذي اتهمتموني به، زعمتم وأنا منه بريئة، وهو ذا هو. قالت: فجاءت إلى رسول الله ﷺ فأسلمت...).

(٢) المغني لابن قدامة: ١٠/ ١٠٧، وذكر هذا نقلاً عن الإمام الشافعي، وأقره حيث قال: ويتفقد النساءُ النساءَ.

هذا وقد نص مشروع لائحة هيئة التحقيق والادعاء العام في المملكة العربية السعودية في المادة ٣٥/ ٣: يتم تفتيش الأنثى من قبل أنثى[١].

ـ **مسألة وإشكال**: ورد على لسان بعض العلماء: أن العاصي لا حرمة له، وتسقط حرمته بالمعصية، يقول ابن حجر بعد حديث روضة خاخ لما قام الصحابة بتهديد المرأة «وفيه: أن العاصي لا حرمة له، وقد أجمعوا أنه يحرم النظر إليها مؤمنة كانت أو كافرة، ولولا أنها لعصيانها سقطت حرمتها ما هددوها»[٢].

ويروى عن أبي بكر الأعمش[٣]: أنه خرج إلى بعض الرُّسْتَاق، وكانت النساء على شط نهر كاشفات الرؤوس والذراع، فذهب أبو بكر الأعمش فجعل يخالطهن ولا يتحامى عن النظر إليهن. فقيل له: كيف فعلت هذا؟ فقال: إنه لا حرمة لهن، يعني إنهن ممن أذهبن حرمة أنفسهن[٤].

ولعلهم يستأنسون لهذا الرأي: بما روي عن سيدنا عمر بن الخطاب رضي الله عنه: أنه «سمع نواحة بالمدينة ليلاً، فأتى عليها فدخل ففرق النساء، فأدرك النائحة فجعل يضربها بالدرة فوقع خمارها، فقالوا: شعرها يا أمير المؤمنين، فقال: أجل، فلا حرمة لها»[٥].

---

(١) هيئة التحقيق والادعاء العام للقحطاني: ص ١٧٩.

(٢) فتح الباري: ١٢/ ٣١٠.

(٣) محمد بن أبي سعيد محمد بن عبد الله، تفقه على أبي بكر الإسكاف، تفقه عليه ولده عبيد الله وأبو جعفر الهندواني. (انظر: الجواهر المضية للقرشي: ٢/ ٢٤٦)..

(٤) نصاب الاحتساب للسنامي: ص ١٣٦ ـ ١٣٧؛ شرح أدب القاضي للحسام الشهيد: ص ٢١٣؛ وانظر: السياسة الشرعية لأفندي: ص ١٤٧، لكن أورد ذكر أبي بكر البلخي بدل الأعمش؛ والرستاق: فارسي معرب وهو السواد، انظر: مختار الصحاح للرازي: ص ١٠٢، مادة (رستق).

(٥) **مصنف عبد الرزاق**: ٣/ ٥٥٧ رقم (٦٦٨٢)؛ وذكره القرطبي في تفسيره: ١٨/ ٧٥ =

والملاحظ أن هذا الرأي ضعيف، ولا يصح الاستدلال به؛ لأن النظر إلى عورة المرأة محرم حتى ولو كشفتها، كافرة كانت أو مؤمنة، وإلا فهل يباح الزنا مع البغي؛ لأنها أسقطت حرمة نفسها. كما أن حديث روضة خاخ لا يصلح لهذا الاستدلال كما مر سابقاً.

جاء في شرح أدب القاضي: «إن كانت فاسقة عاصية لم تسقط حرمتها، ولم يخرج شعرها من أن يكون عورة، وقوله: لا حرمة لها. معناه: لا حرمة لها توجب الامتناع عن هذا السبب المفضي إلى سقوط خمارها، وهو: الضرب بالدرة»[1].

لذلك كله فإنه لا يقوم بتفتيش المرأة للضرورة إلا امرأة، وعلى هذا نص جمهور الفقهاء، بل ويشاركن في تفتيش البيوت إذا احتمل وجود نساء فيه[2].

* * *

* المطلب الخامس ـ تفتيش الخطابات والرسائل:

سبق بيان ما جاء في حديث روضة خاخ من أمر النبي ﷺ بعض أصحابه

= وقال: أسنده الثعلبي؛ وانظر: نصاب الاحتساب للسنامي: ص ١٣٦؛ شرح أدب القاضي للحسام الشهيد: ص ٢١٣؛ السياسة الشرعية لأفندي: ص ١٤٧.

(١) شرح أدب القاضي للحسام الشهيد: ص ٢١٣. وفي هذا رد على من قال: إن معنى لا حرمة لها أي أنها لما باشرت ما لا يحل التحقت بالإماء، فلم يبق لشعرها حرمة، فجاز النظر إليها كما يجوز النظر إلى شعر الأمة: وبذلك يتبين أنه لا دلالة في هذا الأثر على أنه يجوز النظر إلى عورة المتبرجات، بل هو حرام.

(٢) انظر: مختصر اختلاف العلماء للطحاوي: ٣/ ٤١٧؛ رسائل ابن نجيم: ص ١٢٩؛ نصاب الاحتساب للسنامي: ص ٢٤٤ ـ ٢٤٥؛ الأحكام لابن دبوس: ص ٦٤ ـ ٦٥؛ حواشي الشرواني: ١٠/ ١٩١؛ مغني المحتاج للشربيني: ٤/ ٤١٦.

باللحاق بالمرأة المشركة من أجل تفتيشها؛ لكشف الكتاب الذي أرسل إلى قريش لإبلاغ قيادة المشركين بأمر الرسول ﷺ بالتحرك لفتح مكة، ولما وصل الصحابة إلى مكان المرأة وأدركوها، واستطاعوا كشف هذا الكتاب لما فيه من خطر، وقد ارتكب محرر هذه الكتاب جرماً واضحاً يستحق العقوبة عليه، لولا أن الرسول ﷺ قد عفاه من هذه العقوبة؛ لأنه كان من المشاركين في معركة بدر، علماً أن بعض الصحابة همَّ بعقابه.

ويدل هذا على جواز تفتيش الخطابات والرسائل، وكشف ما فيها إذا كان الأمر يتعلق بأمن المجتمع وسلامته، وفيه اعتداء على الدولة، لكن هذه حالة خاصة.

على أن الأصل هو أن لا تكشف أسرار الناس، ومنها: رسائلهم وخطاباتهم، وما كان من أمر الرسول ﷺ لم يكن اجتهاد قاضي في تلك اللحظة. وإنما هو وحي قد جاءه يبلغه بأمر ذلك الكتاب مع علمه بما فيه، فأصبح موضوع التفتيش لإظهار شيء بات معلوماً بالنسبة للنبي ﷺ وليس مجرد تهمة، ولذلك لما تم أمر كشف الكتاب لم يكتف الرسول ﷺ بذلك، بل استدعى حاطباً وواجهه بأمر هذه الرسالة فأقر بها.

ففي بعض الروايات جاء: (فدعا رسول الله ﷺ حاطباً حتى قرأ عليه الكتاب، قال: أتعرف هذا الكتاب؟ قال: نعم)(١). وفي هذا الحديث دليل على «هتك ستر المفسدة إذا كان فيه مصلحة أو كان في الستر مفسدة، وإنما يندب

---

(١) **الطبراني في المعجم الكبير**: ٣/ ١٨٤ رقم (٣٠٦٦)؛ **مستدرك الحاكم**: ٣/ ٣٤١ رقم (٥٣٠٩)، وسكت عنه الذهبي؛ وفي مجمع الزوائد للهيثمي: ٩/ ٣٠٤، راوه الطبراني في الكبير والأوسط، ورجالهما ثقات.

الستر إذا لم يكن فيه مفسدة، ولا يفوت به مصلحة»[١].

ومما يؤيد حرمة النظر في الرسائل الخاصة، وأنه هو الأصل: ما روي عن عبد الله بن عباس[٢] أن رسول الله ﷺ قال: (من نظر في كتاب أخيه بغير إذنه، فإنما ينظر في النار)[٣]. وهذا محمول عند أهل العلم على كتب الرسائل[٤].

يقول ابن حجر في تعليقه على اختيار البخاري[٥] لتسمية الباب الذي أورد

---

(١) شرح النووي على مسلم: ١٦/ ٥٥.

(٢) [ت: ٦٨هـ]: عبد الله بن عباس بن عبد المطلب بن هاشم بن عبد مناف، ابن عم رسول الله ﷺ، ولد قبل الهجرة بثلاث سنين، مات بالطائف، وهو أحد المكثرين من الصحابة وأحد العبادلة. (انظر: تقريب التهذيب لابن حجر: ص ٣٠٩).

(٣) سنن **أبي داود**: ٢/ ٧٨ رقم (١٤٨٥)في الصلاة، باب الدعاء، وقال عنه: هذا الحديث من غير وجه عن محمد بن كعب، كلها واهية وهذا الطريق أمثلها وهو ضعيف أيضاً؛ **والطبراني** في المعجم الكبير: ١٠/ ٣٢٠ رقم (١٠٧٨١)؛ **والحاكم** في المستدرك: ٤/ ٣٠١ رقم (٧٧٠٧)، تعقبه الذهبي فقال: هشام بن زياد متروك، ومحمد بن معاوية كذبه الدارقطني، فبطل الحديث؛ انظر: نصب الراية للزيلعي: ٣/ ٦٢.

(٤) تكملة حاشية ابن عابدين: ٨/ ٤١٥؛ وفي عون المعبود للآبادي: ٤/ ٢٥٠ ـ ٢٥١، «زعم بعض أهل العلم أنه إنما أراد به الكتاب الذي فيه أمانة أو سر يكره صاحبه أن يطلع عليه أحد، دون الكتاب الذي فيها علم، فإنه لا يحل منه ولا يجوز كتمانه. وقيل: إنه عام في كل كتاب؛ لأن صاحب الشيء أولى بماله وأحق بمنفعة ملكه، وإنما يأثم بكتمان العلم الذي يسأل عنه».

(٥) [١٩٤ ـ ٢٥٦هـ/ ٨١٠ ـ ٨٧٠م]: محمد بن إسماعيل بن إبراهيم بن المغيرة الجُعفي، أبو عبد الله البخاري، رحل في طلب الحديث، ومات بخرتنك من قرى سمرقند، وكتابه: الجامع الصحيح من أوثق كتب الحديث. (انظر: الأعلام للزركلي: ٦/ ٢٥٨؛ تقريب التهذيب لابن حجر: ص ٤٦٨؛ طبقات الحنابلة لابن أبي يعلى: ١/ ٢٧١).

فيه حديث روضة خاخ مع ما ظاهره المنع من حديث أبي داود[١]: «باب من نظر في كتاب من يحذر على المسلمين ليستبين أمره، كأنه يشير إلى أن الأثر الوارد في النهي عن النظر في كتاب الغير يخص منه ما يتعين طريقاً إلى دفع مفسدة هي أكثر مفسدة من النظر»[٢].

وهذا الكلام الرائع من ابن حجر يؤكد بأن الأصل هو حرمة النظر، وتفتيش الخطابات والرسائل؛ أخذاً من هذا الحديث. ويقوي ذلك حرمة الإنسان في الإسلام، لكن إذا كان الأمر في تلك الرسالة أو الكتاب يعد خطراً على المجتمع أو على أشخاص ما، مثل: التخطيط لقتل مجموعة أو الاعتداء على عرض، أو كان يوجد في تلك الرسالة ما يدل على تورط إنسان في جريمة ما، أو وجود دليل قد يساهم في معرفة الفاعل الحقيقي للجريمة، وأخبر من يوثق به بمضمون هذا الكتاب، فإنه لا مانع من كشف الخطاب؛ إذ يرتكب أخف الضررين لدفع أشدهما، وتقدم المصلحة العامة على الخاصة. والمفسدة في كشف الرسالة أخف من المفسدة في التستر على هذه الجريمة التي قد تضر المجتمع. وحتى يتم استكمال مبحث التفتيش، فإنني سوف أناقش التجسس في مبحث مستقل لأهميته.

* * *

---

(١) [٢٠٢ ـ ٢٧٥هـ/ ٨١٧ ـ ٨٨٩م]: سليمان بن الأشعث بن إسحاق بن بشير بن شداد الأزدي، من سجستان، من أئمة الحديث، من مصنفاته: السنن وغيرها. (انظر: تقريب التهذيب لابن حجر: ص ٢٥٠؛ الأعلام للزركلي: ٣/ ١٨٢).

(٢) فتح الباري: ١١/ ٤٧، وقال: والأثر المذكور أخرجه أبو داود من حديث ابن عباس، وسنده ضعيف؛ انظر: صحيح البخاري: ٥/ ٢٣٠٩.

المبحث السادس

التجسس في التحقيق الجنائي

قد يحتاج رجال التحقيق للتجسس من أجل الكشف عن كثير مما يعتري الوقائع الجرمية الحادثة أو المتوقعة الحدوث، فقد يساهم هذا التجسس بمنع الجريمة والحيلولة دون وقوعها، أو كشف الفاعل لها إذا ما تمت. فهو يقوم بدور وقائي وكشفي.

فما هو حكم التجسس في مثل هذه الحالات؟ لاسيَّما المرتبطة بعملية التحقيق الجنائي، والتي تساهم في كشف الجريمة، وما هي ضوابطه إن كان ثمة ضوابط؟

*** المطلب الأول ـ تعريف التجسس:**

التجسس من الجس وحس الخبر، وتجسس: بحث عنه وفحص[(١)].

ولا يخرج المعنى الشرعي عن هذه المعاني اللغوية[(٢)]. فالتجسس معناه: التفتيش عن بواطن أمور الناس، وأكثر ما يقال في الشر[(٣)]، وقيل: هو البحث عن العورات[(٤)].

---

(١) لسان العرب لابن منظور: ٦/ ٣٨ مادة (جس)؛ وانظر في بعض هذه المعاني: النهاية في غريب الحديث لابن الأثير: ١/ ٢٧٢؛ المفهم شرح مسلم لضياء الدين القرطبي: ٦/ ٥١٤، وفيه: وبالحاء: البحث عما يدرك بالحس.

(٢) انظر: تفسير القرطبي: ١٦/ ٣٣٣؛ زاد المسير لابن الجوزي: ٧/ ٤٧١؛ غذاء الألباب للسفاريني: ١/ ٢٠١؛ شرح الزرقاني: ٤/ ٣٣١.

(٣) لسان العرب لابن منظور: ٦/ ٣٨؛ وانظر: النهاية لابن الأثير: ١/ ٢٧٢؛ عون المعبود للآبادي: ١٣/ ١٥٩.

(٤) المصدر السابق للآبادي.

*** المطلب الثاني ـ الأصل حرمة التجسس:**

الأصل أن يحرم تتبع عورات الناس والبحث عنها؛ لأنها من بواطن الأمور التي نهانا الله عز وجل عن البحث عنها، **والأصول الشرعية التي تؤيد هذا:**

أولاً ـ من القرآن الكريم:

١ ـ قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ ٱجْتَنِبُوا۟ كَثِيرًا مِّنَ ٱلظَّنِّ إِنَّ بَعْضَ ٱلظَّنِّ إِثْمٌ ۖ وَلَا تَجَسَّسُوا۟﴾[الحجرات: ١٢]. أي لا يتبع بعضكم عورة بعض ولا يبحث عن سرائره يبتغي بذلك الظهور على عيوبه، ولكن اقتنعوا بما ظهر لكم من أمره، وبه فاحمدوا أو ذموا، لا على ما لا تعلمونه من سرائره(١).

وذلك أنه قد يقع للمرء خاطر التهمة ابتداء ويريد أن يتجسس خبر ذلك ويبحث عنه ويتبصر ويستمع لتحقيق ما وقع له من تلك التهمة فنهي عن ذلك، ويصبح معنى الآية: خذوا ما ظهر ولا تتبعوا عورات المسلمين، أي لا يبحث أحدكم عن عيب أخيه حتى يطلع عليه بعد أن ستره الله(٢). فهذا نهي عن التجسس بل أمر بالستر على أهل المعاصي ما لم يظهر منهم إصرار(٣).

فهذه الآية تأمر بترك التجسس وتتبع عورات المسلمين، ولو بني ذلك على الظن؛ لأن كثيراً من هذا الظن يكون خطأً مما يوقع في الإثم، فوجب اجتنابه كله حتى لا يقع المسلم في المحظور.

٢ ـ قول الله تعالى: ﴿لَّوْلَآ إِذْ سَمِعْتُمُوهُ ظَنَّ ٱلْمُؤْمِنُونَ وَٱلْمُؤْمِنَٰتُ بِأَنفُسِهِمْ خَيْرًا وَقَالُوا۟

---

(١) تفسير الطبري: ٢٦/ ١٣٥.

(٢) تفسير القرطبي: ١٦/ ٣١٣ وما بعدها.

(٣) أحكام القرآن للجصاص: ٥/ ٢٨٩.

﴿هَٰذَآ إِفۡكٞ مُّبِينٞ﴾[النور: ١٢]. فإذا وجب تكذيب القاذف، والأمر بحسن الظن، فقد اقتضى ذلك النهي عن تحقيق المظنون وعن إظهاره، ونهي عن التجسس بل أمر بالستر على أهل المعاصي ما لم يظهر منهم إصرار[1].

ثانياً ـ من السنة:

١ ـ قول رسول الله ﷺ: (إياكم والظن، فإن الظن أكذب الحديث، ولا تجسسوا، ولا تحسسوا)[2].

وهذا الحديث يؤكد الآية التي نهت عن التجسس، فإن قال الظان: أبحث لأتحقق. قيل له: ولا تجسسوا، فإن قال: تحققت من غير تجسس، قيل له: ولا يغتب بعضكم بعضاً[3].

٢ ـ قول النبي ﷺ: (إذا ظَنَنْتَ فلا تُحَقِّق)[4]. أي في حالة ظنك فلا تعمل بمقتضاه[5].

٣ ـ ما رواه مجموعة من الصحابة عن النبي ﷺ قال: (إن الأمير إذا ابتغى الريبة في الناس، أفسدهم)[6].

---

(١) المصدر السابق.

(٢) صحيح البخاري: ٥/ ١٩٧٦ رقم (٤٨٤٩) في النكاح، باب لا يخطب على خطبة أخيه، وفي: ٥/ ٢٢٥٣رقم (٥٧١٧) في الأدب، باب ما ينهى عن التحاسد والتدابر؛ صحيح مسلم: ٤/ ١٩٨٥ رقم (٢٥٦٣) في البر والصلة، باب تحريم الظن والتجسس. عن أبي هريرة رضي الله عنه.

(٣) فتح الباري لابن حجر: ١٠/ ٤٨١.

(٤) الطبراني في المعجم الكبير: ٣/ ٢٢٨ رقم (٣٢٢٧)، عن حارثة بن النعمان، وقال ابن حجر في فتح الباري: ١٠/ ٢١٣، هذا مرسل أو معضل لكن له شاهد.

(٥) فيض القدير للمناوي: ٣/ ٣٠٤.

(٦) سنن أبي داود: ٤/ ٢٧٢ رقم (٤٨٨٩) في الأدب، باب في النهي عن التجسس؛ =

فإذا اتهم الأمير الرعية وجاهرهم بسوء الظن فيهم أداهم ذلك إلى ارتكاب ما ظن بهم ففسدوا. فهذا الحديث يحث الإمام على التغافل وعدم تتبع العورات[1].

فالأحاديث السابقة تؤكد حرمة التجسس، وتتبع عورات المسلمين نتيجة الظن السيىء بهم؛ لأن هذا الظن والتتبع قد يفسد الناس، فمنعاً لهذه المفسدة يمنع التجسس حتى ولو كان من الأمير كما في نص الحديث.

ثالثاً ـ من آثار الخلفاء الراشدين والصحابة رضي الله عنهم:

١ ـ «عن عبد الرحمن بن عوف: أنه حرس ليلة مع عمر بن الخطاب في بيت، فبينا هم يمشون شب لهم سراج في بيت فانطلقوا يؤمونه، حتى إذا دنوا منه إذا باب مجاف على قوم لهم فيه أصوات مرتفعة ولغط، فقال عمر وأخذ بيد عبد الرحمن: أتدري بيت من هذا؟ قال قلت: لا. قال: هو ربيعة بن أمية بن خلف[2]، وهم الآن شِرْب، فما ترى؟ قال عبد الرحمن: أرى قد أتينا ما نهانا الله عنه، فقال: ﴿وَلَا تَجَسَّسُوا﴾[الحجرات: ١٢]. فقد تجسسنا، فانصرف عنهم عمر وتركهم»[3].

= **والحاكم** في المستدرك: ٤/ ٤١٩ رقم (٨١٣٧)، عن مجموعة من الصحابة جبير بن نضير وكثير بن حرة والمقدام بن معدي كرب وأبي أمامة الباهلي رضي الله عنهم، وسكت عنه الذهبي؛ وفي عون المعبود للآبادي: ١٣/ ١٥٩، قال فيه المنذري: في إسناده إسماعيل بن عياش، وفيه مقال.

(١) عون المعبود للآبادي: ١٣/ ١٥٩.

(٢) ربيعة بن أمية بن خلف القرشي الجمحي، أسلم في الفتح، عرض له الشقاء بعد ذلك فمات على الكفر فسقط وصفه بالصحبة؛ حيث شرب الخمر في زمن عمر فطلبه فهرب إلى الروم فتنصر عند قيصر حتى مات. (انظر: تعجيل المنفعة لابن حجر: ص ١٢٦).

(٣) **مصنف عبد الرزاق**: ١٠/ ٢٣١ رقم (١٨٩٤٣)؛ **والحاكم** في المستدرك: ٤/ ٤١٩ =

٢ ـ وروي: «أن عمر حُدِّث: أن أبا محجن الثقفي[1] يشرب الخمر في بيته هو وأصحاب له، فانطلق عمر حتى دخل عليه، فإذا ليس عنده إلا رجل، فقال أبو محجن: يا أمير المؤمنين إن هذا لا يحل لك، قد نهى الله عن التجسس. فقال عمر: ما يقول هذا؟! فقال له زيد بن ثابت[2]... صدق يا أمير المؤمنين، هذا من التجسس. قال: فخرج عمر وتركه»[3].

٣ ـ وروي: «أن عمر بن الخطاب خرج ليلة يحرس رفقة نزلت بناحية المدينة، حتى إذا كان في بعض الليل مر ببيت فيه ناس، قال: حسبت أنه قال: يشربون فثار بهم: أفسقاً أفسقاً! فقال بعضهم: بلى أفسقاً أفسقاً! قد نهاك الله عن هذا. فرجع عمر وتركهم»[4].

٤ ـ وروي أنه: «قيل لابن مسعود: هلك الوليد بن عقبة[5]، لحيته تقطر خمراً،

= رقم (٨١٣٦)، وقال عنه: هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه، ووافقه الذهبي؛ والبيهقي في السنن الكبرى: ٨/ ٣٣٣ رقم (١٧٤٠٣).

(١) أبو محجن الثقفي: اختلف في اسمه، فقيل: اسمه مالك بن حبيب، وقيل: عبد الله بن حبيب بن عمرو، سمع من النبي ﷺ وروى عنه، من الشجعان الأبطال في الجاهلية والإسلام كان شاعراً. (الاستيعاب لابن عبد البر: ٤/ ١٧٤٦ ـ ١٧٤٧؛ الإصابة لابن حجر: ٧/ ٣٦٠، ٣٦٤).

(٢) [ت: ٤٥هـ، وقيل غير ذلك]: زيد بن ثابت بن الضحاك الأنصاري، أبو سعيد، ويقال: أبو خارجة، المدني، قدم النبي ﷺ المدينة وهو ابن إحدى عشرة سنة، وكان يكتب له الوحي. (انظر: تهذيب التهذيب لابن حجر: ٣/ ٣٤٤).

(٣) مصنف عبد الرزاق: ١٠/ ٢٣٢ رقم (١٨٩٤٤)، عن أبي قلابة.

(٤) المصدر السابق: ١٠/ ٢٣١ رقم (١٨٩٤٢).

(٥) [ت: ٦١هـ/ ٦٨٠٠م]: الوليد بن عقبة بن أبي معيط بن أبي عمرو بن أمية القرشي الأموي، أخو عثمان لأمه، له صحبة، ولاه عثمان الكوفة، فشهد عليه جماعة بشرب =

قال: قد نهينا عن التجسس، فإن يظهر لنا نقم عليه»[١].

فهذا الآثار عن الصحابة رضي الله عنهم تدل على الفهم العميق لعدم جواز التجسس من أجل كشف المنكرات، ولو كان القائمون بذلك هم المسؤولون عن إقامة الحدود، هذا هو الأصل العام في حرمة التجسس كما أكدته الآيات والأحاديث وأفعال الصحابة.

وهذا ما فهمه الفقهاء أيضاً، حيث أكدوا على حرمة التجسس مطلقاً على كل مسلم[٢].

وأكدوا على حرمة التجسس للمحتسب[٣]، ومنعوه من التسور ودخول البيوت بغير إذن[٤].

وأكدوا أيضاً حرمة التجسس بالنسبة للسلطان[٥]، والبحث عما هم فيه من

= الخمر فعزله ودعا به إلى المدينة، فحده وحبسه، وعاش إلى خلافة معاوية، مات بالرقة. (انظر: الأعلام للزركلي: ٩/ ١٤٣؛ تقريب التهذيب لابن حجر: ص ٥٨٣).

(١) مصنف عبد الرزاق: ١٠/ ٢٣١ رقم (١٨٩٤٥)؛ والحاكم في المستدرك: ٤/ ٤١٩ رقم (٨١٣٥)، وقال: حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه، وسكت عنه الذهبي، وفيه: (إن رسول الله ﷺ نهانا عن التجسس، إن يظهر لنا نأخذه)؛ والبيهقي في السنن الكبرى: ٨/ ٣٣٤ رقم (١٧٤١٤)، عز زيد بن وهب.

(٢) غذاء الألباب للسفاريني: ١/ ٢٠١ ـ ٢٠٢.

(٣) نصاب الاحتساب للسنامي: ص ٣٤٠؛ الأحكام السلطانية للماوردي: ص ٤٠٥؛ وانظر: الأحكام السلطانية لأبي يعلى: ص ٢٩٥؛ معالم القربة لابن الأخوة: ص ٣٧؛ نهاية الأرب للنويري: ٦/ ٣٠٧.

(٤) نصاب الاحتساب للسنامي: ص ٣٤٠.

(٥) الاستذكار لابن عبد البر: ٢٤/ ١٧٦؛ معيد النعم ومبيد النقم للسبكي: ص ٤٤؛ نقد الطالب لزغل المناصب لابن طولون: ص ٤١.

المنكر، ولا كبس بيوت الناس بمجرد القيل والقال[١].

فمن تستر بالمعصية في داره، وأغلق بابه لم يجز أن يتجسس عليه، إلا أن يظهر ما يعرفه كأصوات المزامير والعيدان[٢]، فلا ينبغي لأحد أن يتجسس على أحد من المسلمين، فإن اطلع منه على ريبة وجب أن يسترها، ويعظه مع ذلك ويخوفه الله[٣].

هذا هو الأصل الذي أكده الفقهاء، ودلت عليه النصوص الشرعية في حرمة التجسس.

* * *

*** المطلب الثالث ـ التجسس الجنائي، وحالاته الجائزة:**

هناك من الجرائم التي يبلّغ عن إمكان وقوعها، ويمكن استدراكها كالقتل والزنا قبل أن تقع، أو كون بعض المجرمين ممن عُرِف بالفساد واشتهر، مما قد يضطر المحققون والسلطات المختصة للقيام بإجراءات التتبع والمراقبة، ولا يمكن ذلك إلا بالتجسس على هؤلاء الأشخاص منعاً من وقوع جريمة وشيكة الوقوع، والتجسس قد يكشف جريمة قد وقعت وتمت، فهل يشرع مثل هذا النوع من التجسس؟ وما هي أصوله الشرعية؟ وما هي رؤية الفقهاء لهذه الأدلة بالاعتبار أو الإلغاء؟

---

(١) معيد النعم ومبيد النقم للسبكي: ص ٤٤؛ نقد الطالب لزغل المناصب لابن طولون: ص ٤١.

(٢) غذاء الألباب للسفاريني: ١/ ٢٠٣.

(٣) المصدر السابق.

بالنظر إلى طبيعة الجريمة والمجرمين، يمكن أن يغلب على الظن أحياناً استتار القوم بالمحظورات، وذلك لأمارات تدل على ذلك، ويظهر ذلك في حالتين:

الحالة الأولى: أن يكون ذلك في انتهاك حرمة يفوت استدراكها، مثل أن يخبر الحاكم من يثق بصدقه أن رجلاً خلا بامرأة ليزني بها أو برجل ليقتله، فيجوز له في مثل هذه الحالة أن يتجسس، ويقدم على الكشف والبحث حذراً من فوات ما لا يستدرك من انتهاك المحارم وارتكاب المحظورات.

وهكذا لو عرف ذلك قوم من المتطوعين جاز لهم الإقدام بالكشف والبحث في ذلك والإنكار، كالذي كان من شأن المغيرة بن شعبة(١) (٢).

---

(١) **[ت: ٥٠هـ]**: المغيرة بن شعبة بن مسعود بن معتب الثقفي، صحابي مشهور أسلم قبل الحديبية وولي إمرة البصرة ثم الكوفة. (انظر: تقريب التهذيب لابن حجر: ص ٥٤٣).

(٢) الأحكام السلطانية للماوردي: ص ٤٠٦؛ الأحكام السلطانية لأبي يعلى: ص ٢٩٦؛ في آداب الحسبة للسقطي: ص ٢٣ ـ ٢٤؛ معالم القربة لابن الأخوة: ص ٣٧؛ نهاية الأرب للنويري: ٦/ ٣٠٧؛ ولاية الحسبة لمحمد العبد الله: ص ٣١٠؛ دراسات في الحسبة لرضوان: ص ٩٦؛ فقه إنكار المنكر لبدرية: ص ٧٩؛ وأما قصة المغيرة فقد أخرجها **الحاكم** في المستدرك: ٣/ ٥٠٧ رقم (٥٨٩٢)، وسكت عنها الذهبي، ولفظها: عن عبد العزيز بن أبي بكرة قال: «كنا جلوساً عند باب الصغير الذي في المسجد يعني باب غيلان، أبو بكرة وأخوه نافع وشبل بن معبد. فجاء المغيرة بن شعبة يمشي في ظلال المسجد والمسجد يومئذ من قصب، فانتهى إلى أبي بكرة فسلم عليه، فقال له أبو بكرة: أيها الأمير ما أخرجك من دار الإمارة؟ قال: أتحدث إليكم. فقال له أبو بكرة: ليس لك ذلك، الأمير يجلس في داره ويبعث إلى من يشاء. فتحدث معهم قال: يا أبا بكرة لا بأس بما أصنع، فدخل من باب الأصغر حتى تقدم إلى باب أم جميل امرأة من قيس، قال: وبين دار أبي عبد الله وبين دار المرأة طريق فدخل عليها. قال أبو بكرة: ليس لي على هذا صبر فبعث إلى غلام له، فقال له: ارتق من غرفتي فانظر من =

الحالة الثانية: وهو ما خرج عن هذا الحد، وقصر عن حد هذه الرتبة، فلا يجوز التجسس عليه، ولا كشف الأستار عنه(١).

واستدلوا: بالأثر الوارد عن سيدنا عمر بن الخطاب رضي الله عنه في تجسسه على القوم الذين يعاقرون الشراب، وتشهد له أيضاً كل الأدلة التي ذكرتها فيما سبق، والتي تؤكد حرمة التجسس، وأنه هو الأصل.

* * *

*** المطلب الرابع ـ مسائل متصلة بالتجسس:**

١ ـ قرر الفقهاء أنه يحرم التجسس على المتستر بالمعصية بخلاف المعلن

= الكوة فانطلق فنظر، فلم يلبث أن رجع، فقال: وجدتهما في لحاف، فقال للقوم: قوموا معي، فقاموا، فبدأ أبو بكرة فنظر فاسترجع، ثم قال لأخيه: انظر، فنظر. قال: ما رأيت؟ قال: رأيت الزنا، ثم قال: ما رابك انظر فنظر، قال: ما رأيت؟ قال: رأيت الزنا محصناً. قال: أشهد الله عليكم! قالوا نعم. قال: فانصرف إلى أهله، وكتب إلى عمر بن الخطاب بما رأى. فأتاه أمر فظيع، صاحب رسول الله ﷺ فلم يلبث أن بعث أبا موسى الأشعري أميراً على البصرة، فأرسل أبو موسى إلى المغيرة: أن أقم ثلاثة أيام أنت فيها أمير نفسك، فإذا كان اليوم الرابع فارتحل أنت وأبو بكرة وشهوده، فيا طوبى لك إن كان مكذوباً عليك، وويل لك إن كان مصدوقاً عليك، فارتحل القوم: أبو بكرة وشهوده والمغيرة بن شعبة، حتى قدموا المدينة على أمير المؤمنين، فقال: هات ما عندك يا أبا بكرة، قال: أشهد أني رأيت الزنا محصناً، ثم قدموا أبا عبد الله أخاه فشهد، فقال: أشهد أني رأيت الزنا محصناً، ثم قدموا شبل بن معبد البجلي فسأله فشهد كذلك، ثم قدموا زياداً فقال: ما رأيت؟ فقال: رأيتهما في لحاف، وسمعت نفساً عالياً، ولا أدري ما وراء ذلك: فكبّر عمر وفرح؛ إذ نجا المغيرة، وضرب القوم إلا زياداً».

(١) الأحكام السلطانية للماوردي: ص ٤٠٦؛ الأحكام السلطانية لأبي يعلى: ص ٢٩٦؛ معالم القربة لابن الأخوة: ص ٣٧.

لها فإنه لا يحرم التجسس عليه؛ لأنه قد ألقى جلباب الحياء عن وجهه[١]، ولا يسمى هذا تجسساً؛ لأن صاحبها قد أظهرها، والظهور عكس الاستتار، وهو يعني: الإبداء والعلانية والإعلان والجهر[٢].

وهذا يفيد أن الفيصل بين جواز التجسس وعدمه في الحالة العامة هو: التستر بالمعصية والجهر بها، ففي الأولى الأصل منع التجسس. وفي الثانية جوازه؛ لأن هذا هو الذي فضح نفسه.

٢ ـ إذا أُعلِم الوالي بمنكر، فيجب عليه أن يبعث سراً رجلاً مأموناً ينهى عن المنكر بقدر ما نهى الله تعالى، ولا يزيد على ذلك. وما يفعله الولاة من إخراج القوم من بيوتهم وإرعابهم وإزعاجهم وهتكهم كل ذلك تعدي حدود الله[٣].

وهذا يؤكد أن طريقة النهي عن المنكر يجب ألا يتبعها إرهاب الناس الآمنين وإزعاجهم، وإنما تتم بقدرها؛ لأن الالتزام بأوامر الشرع يحتم عليه ذلك، وإنما يبحث عن المقصود فقط دون أي زيادة.

٣ ـ لا مانع من اتخاذ مخبرين ومرشدين أمناء يتابعون أخبار الناس ولاسيَّما في مواضع الظنة والتهمة، وهذا ليس من التجسس في شيء، بل حفظ لأمن الدولة ونظامها العام، وهو من واجبات الإمام كما قال الماوردي[٤].

ولقد عرف التاريخ الإسلامي نظام المرشدين (المخبرين) والاستعانة بهم

---

(١) غذاء الألباب للسفاريني: ١/ ٢٠١ ـ ٢٠٢.

(٢) أصول الحسبة في الإسلام لكمال: ص ٩٠.

(٣) نقد الطالب لزغل المناصب لابن طولون: ص ٤٢.

(٤) نصيحة الملوك: ص ٢٧٦.

كما كان يفعل المماليك، فقد بثوا العيون في المتاجر العامة والخاصة لتأتيهم بالأخبار(١).

٤ ـ الأفضل الستر على العاصي إذا كان غير معروف بتكرار الفساد، وإذا كان غير ذلك ممن يتهتك بالمعصية فالأفضل رفعه للقاضي(٢).

فعن دُخين(٣) كاتب عقبة بن عامر(٤) قال: كان لنا جيران يشربون الخمر فنهيتهم فلم ينتهوا، فقلت لعقبة بن عامر: إن جيراننا هؤلاء يشربون الخمر، وإني نهيتهم فلم ينتهوا، فأنا داعٍ لهم الشُّرَط، فقال: دعهم، ثم رجعت إلى عقبة مرة أخرى، فقلت: إن جيراننا قد أبوا أن ينتهوا عن شرب الخمر وأنا داعٍ لهم الشرط، قال: ويحك دعهم، فإني سمعت رسول الله ﷺ يقول: (من رأى عورة فسترها، كان كمن أحيا موؤدة)(٥).

---

(١) العدالة الجنائية للبشري: ص ٢٨٦؛ وهذا لا يعني جعل أجهزة أمن تتابع حركات الناس وسكناتهم وليس لهم همٌّ إلا الإيقاع بهم لمجرد أي كلمة يسمعونها في انتقاد السلطة أو ما شابه ذلك مما لا يؤثر في أمن الدولة، إنما هدفها الحرص على سلامة المجتمع وأمنه من الجريمة.

(٢) رسائل ابن نجيم: ص ١٢٧.

(٣) [ت: ١٠٠هـ]: دُخين بن عامر الحجري، أبو ليلى المصري، كان كاتباً لعقبة بن عامر. (انظر: الإكمال لابن ماكولا: ٣/ ٣١٣؛ تهذيب التهذيب لابن حجر: ٣/ ١٨٠؛ الثقات لابن حبان: ٤/ ٢٢٠).

(٤) عقبة بن عامر الجهني، صحابي مشهور، اختلف في كنيته على سبعة أقوال أشهرها أنه: أبو حماد، ولي إمرة مصر لمعاوية ثلاث سنين وكان فقيهاً فاضلاً، مات في قرب الستين. (انظر: تقريب التهذيب لابن حجر: ٣٩٥).

(٥) سنن **أبي داود**: ٤/ ٢٧٣ رقم (٤٨٩٢)في الأدب، باب في الستر على المسلم، واللفظ له؛ **والنسائي** في السنن الكبرى: ٤/ ٣٠٧ رقم (٧٢٨٣) في الرجم وتعظيم الزنا، باب الترغيب في ستر العورة و. . . ؛ **أحمد** في مسنده ٤/ ١٥٣ رقم (١٧٤٣٣)؛ **ابن حبان** في صحيحه: ٢/ ٢٧٥ رقم (٥١٧).

٥ ـ يمنع تسور الجدران والسطوح على من علم منه الاجتماع على ارتكاب معصية في بيته للتجسس عليه[١].

٦ ـ لا يصح بحال من الأحوال التجسس على أحد بالتعرض لتفتيشه أو تفتيش مسكنه أو تسجيل أحاديثه والاطلاع على رسائله الخاصة، أو التنصت عليه واستباحة حياته الخاصة. والفجور السابق أو الاتهام به لا يكفي وحده ولا ينهض دليلاً على إهدار كرامة الإنسان[٢]. ويصدق هذا الحكم على التنصت ومراقبة وسائل الاتصال الخاصة بالشخص، مثل: بريده الإلكتروني وهاتفه وغير ذلك، إلا في حالة انتهاكه لحرمة يفوت استدراكها؛ لأنها من الضرورات التي تبيح المحظورات، لكنها تقدر بقدرها ولا ينبغي تجاوزها.

وفي الخلاصة: يمكن التأكيد على ما يلي:

- الأصل العام منع التجسس، وحرمته إذا وقعت المعصية سراً، وكان لا يمكن استدراكها، وكان ضرر هذه المعصية يقع على فاعلها فقط كما في شرب الخمر.

- يرتبط إجراء تفتيش البيوت بما يعرف عن صاحب هذه الدار من سوء الأخلاق أو صلاحها.

- في حال إخبار الثقات عن جريمة لا يمكن استدراكها إذا فاتت، كمن يريد أن يقتل إنساناً أو يزني بامرأة، فلا بد من التجسس، والتدخل فوراً لمنع الجريمة أو وقفها، وهذا واجب على السلطة.

---

(١) غذاء الألباب للسفاريني: ١/ ٢٠٣.

(٢) المبادىء الشرعية في أحكام العقوبات للشريف ص ٣٥١ ـ ٣٥٢.

- المعاصي التي تتم بنحو علني يجب أن ينهى عنها، ويعاقب صاحبها، ولا يعد كشفها نوعاً من التجسس؛ لأن صاحبها هو من فضح نفسه.
- لا يقوم المحقق أو مساعدوه بإجراءات التفتيش والتجسس، والهجوم على الدور، إلا إذا وصلهم بلاغ في مثل هذه القضايا ممن يثقون بهم أو علموا بأنفسهم بمعصية، إذا فاتت لا يمكن استدراكها، ولا يكف في ذلك مجرد الشك أو الظن المرجوح.
- يجب الالتزام بأحكام الشريعة أثناء التفتيش من مراعاة الحرمات، وأخذ الإذن إذا أمكن من أهل البيت، والدخول من الأبواب إذا أمكن، وقيام النساء بتفتيش النساء، وعدم ترويع الآمنين وتخويفهم.
- تطبق الأحكام السابقة في التفتيش والتجسس والتنصت على ما يتخذه الفرد من أجهزة خاصة مثل: الحاسب الآلي وما يتخذه من مواقع إلكترونية على شبكة الانترنيت، وعلى حساباته المصرفية السرية، إلا في حدود الضرورة المذكورة سابقاً.
- تقتصر مهمة المحتسب أو هيئة الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر في المعصية التي تمت وانتهت، بتسليم الفاعل إلى السلطة القضائية، إن كانت تستحق المعصية عقوبة يعود أمر تقديرها للقاضي، أو إبلاغ الجهات المختصة لمعاقبة الفاعل.

هذا ولا يمكن فهم كل إجراءات التحقيق إلا ببيان طريقة التعامل مع المتهم خلال التحقيق، وتحديد الضمانات التي تجعل هذا التحقيق عادلاً. كل هذه الأفكار والتساؤلات ستكون محط بحثي في الفصل القادم.

❑ ❑ ❑

الفصل الثالث

التحقيق مع المتهم وضماناته

المبحث الأول

التهمة وأصناف المتهمين

*** المطلب الأول ـ معنى التهمة وأماراتها:**

أصل التهمة في اللغة: الوهمة من الوهم، يقال: اتهمت فلاناً، أي أدخلت عليه التهمة. والاسم: الظن. والجمع: تهم. واتهم فهو متهم، إذا صارت به الريبة. واتهمته: ظننت فيه ما نسب إليه. والوهم: الطريق الواسع[١]. والريب: الشك، والاسم الريبة، وهي: التهمة[٢].

وفي الحديث: (إن الأمير إذا ابتغى الريبة في الناس أفسدهم). أي: إذا اتهمهم وجاهرهم بسوء الظن فيهم أداهم ذلك إلى ارتكاب ما ظن بهم ففسدوا[٣].

فالتهمة لغة: هي الظن والريب والشك. وأما المتهم فهو: الظنين[٤].

---

(١) لسان العرب لابن منظور: ١٢/ ٦٤٤، مادة (وهم)؛ وانظر: النهاية في غريب الحديث لابن الأثير: ١/ ٢٠١.

(٢) مختار الصحاح للرازي: ص ١١١؛ النهاية في غريب الحديث لابن الأثير: ٢/ ٢٨٦؛ وانظر: لسان العرب لابن منظور: ١/ ٤٤٢، مادة (ريب).

(٣) النهاية في غريب الحديث لابن الأثير: ٢/ ٢٨٦؛ وانظر: لسان العرب لابن منظور: ١/ ٤٤٢، مادة (ريب)؛ والحديث سبق تخريجه: ص ١٩٧ من البحث.

(٤) مختار الصحاح للرازي: ص ١٧١؛ وانظر: لسان العرب لابن منظور: ١٣/ ٢٧٣.

والمتهم بفتح الهاء: اسم مفعول من اتهمت فلاناً: ظننت به ما نسب إليه[(١)].

وفي الاصطلاح الشرعي: قسم ابن تيمية الدعاوى إلى قسمين: دعوى تهمة وغير تهمة، «فدعوى التهمة: أن يدعي فعلاً محرماً على المطلوب يوجب عقوبة، مثل: قتل، أو قطع طريق، أو سرقة، أو غير ذلك من أنواع العدوان المحرم، كالذي يستخفي به بما يتعذر إقامة البينة عليه في غالب الأوقات في العادة»[(٢)].

فالتهمة هي: نسبة جريمة إلى الغير لطلب حق في مجلس القضاء بما قد يحققه المطالب لنفسه وبما يتعذر إقامة الشهادة عليه غالباً[(٣)].

وقد عُرِّف المتهم بناء على هذا التقسيم بأنه: **من ادعي عليه فعل محرم يوجب عقوبته من عدوان يتعذر إقامة البينة عليه**[(٤)].

أو هو: الشخص الذي وجهت إليه التهمة، أو رفعت ضده دعوى مطالبة بإيقاع العقاب عليه؛ لأنه ارتكب محظوراً شرعياً، سواء رفعت الدعوى ضده من المجني عليه مباشرة أو وليه أو وكيله أو من الناس على سبيل الحسبة، أو من قبل الادّعاء العام في التنظيمات القضائية الحديثة[(٥)].

---

(١) المطلع لابن أبي الفتح: ص ٣١٠.

(٢) فتاوى ابن تيمية: ٣٥/ ٣٨٩ ـ ٣٩٠؛ وانظر: الطرق الحكمية لابن القيم: ص ٨٢؛ وأما المتهم في قانون الإجراءات الفرنسي والذي يعد من أدق التعاريف، فهو يحصر هذا المعنى في كل من يشتبه به لارتكابه إحدى الجرائم سواء كانت مخالفة أو جنحة أو جناية، انظر: القواعد الفنية الشرطية لكامل: ص ١١٢.

(٣) المتهم معاملته وحقوقه لبندر سويلم: ص ٢٣.

(٤) عقوبة المتهم في الفقه الإسلامي للدكتور حسن صبحي أحمد: ٢/ ١٥، بحث من ندوة المتهم.

(٥) المعايير الشرعية للدكتور التركماني: ٢/ ١٦٩.

ويمكن تعريف المتهم من خلال استقراء الفروع الفقهية والقواعد الأصولية المتعلقة به وما تقرر من أحكام بأنه: **كل إنسان مدعىً عليه باقتراف جريمة.**

فإن أدين فهو جانٍ، وإن لم يُدَن فهو بريء. وليس شرطاً أن يكون حقيقة عند الله عز وجل؛ لأن القضاء يعتمد على البينات وظواهر الأمور، والله يعلم السرائر وما تخفي الصدور.

والغالب من استعمال الفقهاء هذا المصطلح فيمن يصعب إقامة البينة عليه.

لكن المدقق في النصوص الشرعية، يرى أن ماعزاً يُعد متهماً حتى تطبيق الحد عليه بإدانته بهذه الجريمة التي اعترف بها؛ لأن النبي ﷺ بدأ يقرره ويستجوبه فيما اعترف به، فكل هذه الإجراءات من الاستفصال والاستقرار تتأكد في مرحلة التهمة. على الرغم من اعترافه الصريح حتى إصدار الحكم في حقه فهناك يكون مجرماً؛ لأنه تمت إدانته.

وفي قصة المغيرة بن شعبة، عندما وقعت له التهمة بالزنا فهو متهم في هذه القضية، وبعد التحقيق واستجواب الشهود لم ترتق هذه الأدلة في اجتهاد سيدنا عمر رضي الله عنه إلى مرتبة الأدلة الشرعية الكاملة التي تثبت تورطه بالجرم؛ لذا آل فيه الاتهام إلى البراءة؛ لأن الأدلة لم تكف لإدانته بتهمة الزنا.

وإن أي شخص عندما ترفع ضده أي دعوى فهو متهم، حتى تثبت براءته أو إدانته.

وهذا ما يتوافق مع الأصول الشرعية؛ لأن الأصل براءة الذمة، وهذا ينطبق على المتهم حتى تثبت إدانته.

ويمكن إجمال **أهم الفروق بين المتهم والجاني** بما يلي:

١ ـ المتهم: من يشك في براءته وتوجه له تهمة، ولم يثبت ارتكابه للفعل المجرم شرعاً، بينما الجاني: ثبت ارتكابه للفعل المجرم.

٢ ـ المتهم: لم يصدر بحقه حكم شرعي بالإدانة، والجاني: صدر بحقه حكم شرعي يدينه بارتكاب الجرم.

٣ ـ المتهم: أمامه فرصة لتقديم ما يؤيد براءته، والجاني: ليس أمامه ذلك.

٤ ـ المتهم: وضعه متأرجح بين البراءة والإدانة، بينما الجاني: ثبت عليه الجرم(١).

والخلاصة: إن المدعى عليه في مرحلة الاتهام أو المحاكمة يسمى متهماً، وما إن يصدر الحكم بحقه حتى يصبح جانياً، وربما يكون بريئاً، وقد تظهر براءته فيما بعد.

ولقد اعتمدت في هذا المعنى على استقراء أغلب الأحكام، وتأصيلها الشرعي، فكنت دائماً أبحث عن الدليل في أي تأصيل لأي إجراء، أو عن أي حكم من خلال ما تم من جرائم، لكن قبل إقامة العقوبة على صاحبها أو إدانته؛ لأنه يصدق على الكل لفظ المتهمين حتى ثبوت الجناية عليهم، بل وحتى إقامة الحد عليهم.

وينبغي التنويه: بأن التهمة لا تطلق على الإنسان جزافاً، بل لابد لها من دلالات وأمارات تدل عليها. ويذكر بعض فقهاء الإباضية أمارات للتهمة، وهي:

---

(١) حقوق الجاني في الإسلام للدكتور العميد معجب معدي الحويقل: ٢/ ٥٢٩، بحث من كتاب حقوق الإنسان بين الشريعة والقانون؛ وانظر: المتهم معاملته وحقوقه لبندر سويلم: ص ٣٩ ـ ٤٠.

١ ـ وجود الشيء المسروق كله أو بعضه عند المتهم. أو رؤية هذا الشيء معه ولو لم يوجد فيما بعد عنده.

٢ ـ مشاهدة المتهم في محل السرقة، أو مشاهدة المتهم في مكان الجريمة بعد حدوثها.

٣ ـ وجود بعض آثار المتهم، مثل: سلاحه أو لباسه أو بعض من هذا في مكان الجريمة.

٤ ـ شهرة المتهم بارتكاب جرائم القتل والسرقة وغيرها في المكان الذي وقعت فيه الجريمة(١).

هذه هي التهمة وأماراتها، فهل ثمة تصنيف للمتهمين، تحدد بناء عليه المعاملة الإجرائية لهم خلال مرحلة التحقيق؟

* * *

*** المطلب الثاني ـ أصناف المتهمين:**

إن تصنيف المتهمين من أهم السمات التي عرفها نظام الاتهام في الشريعة الإسلامية، ويعد هذا التصنيف سابقة إجرائية جنائية متميزة مؤثرة في معظم مراحل الإجراءات الجنائية مع المتهمين، والتي لم تصل إليها بعد أرقى القوانين الإجرائية في العالم، على الرغم من رقي التعامل بناء على هذا التصنيف، وتنوعه بما يساعد على كشف الحقيقة وتحقيق العدالة المنشودة في الإجراءات

---

(١) انظر: شرح النيل لابن أطفيش: ١٧ القسم الأول/ ١٢٨ ـ ١٢٩، حيث ذكرها تحت أمارات التهمة؛ وسيأتي في ثنايا هذه الأطروحة كثير من النصوص الشرعية والفروع الفقهية عند المذاهب الأخرى تؤيد هذه الأمارات وغيرها.

الجنائية، وهذا ما يتناسب مع طبيعة الناس، بخلاف ما قد يتصوره البعض من أن هذا التصنيف يخالف مبادىء العدالة التي تدعو إلى المساواة بين الجميع أمام القانون وإجراءاته.

ويُرد على هؤلاء: بأن العدالة المنشودة لا يمكن تصورها إلا إذا قامت البراهين والدلائل على تورط شخص بارتكاب جريمة ما، فإنه حينئذ يجب إقامة هذه العقوبة مهما كانت حالة الشخص؛ لذا فقد استنكر النبي ﷺ شفاعة أسامة ابن زيد للمرأة المخزومية التي سرقت، فقال: (إنما أهلك الذين من قبلكم؛ أنهم كانوا إذا سرق فيهم الشريف تركوه، وإذا سرق فيهم الضعيف أقاموا عليه الحد، وأيم الله: لو أن فاطمة بنت محمد[١] سرقت لقطعت يدها)[٢].

فالمساواة تكون في تطبيق القوانين، وأن الكل سواسية. وهذا لا يصدق في مرحلة الاتهام؛ لأنه لم تثبت عقوبة بعد، وأيضاً فإن العدالة تعني المساواة بين المتماثلين، وهنا لا تماثل، فأي عدالة مزعومة يراد تطبيقها!.

وإن أهم الأسباب التي تدعو لتصنيف المتهمين بالإضافة إلى ما سبق، ما يلي:

١ ـ قول الله عز وجل: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُواْ ٱجۡتَنِبُواْ كَثِيرٗا مِّنَ ٱلظَّنِّ إِنَّ بَعۡضَ ٱلظَّنِّ إِثۡمٞۖ وَلَا تَجَسَّسُواْ﴾[الحجرات: ١٢].

---

(١) فاطمة الزهراء بنت رسول الله ﷺ، أم الحسن، سيدة نساء هذه الأمة، ولدت سنة إحدى وأربعين من مولد النبي ﷺ، تزوجها علي وماتت بعد النبي ﷺ بستة أشهر وقد جاوزت العشرين. (انظر: تقريب التهذيب لابن حجر: ص ٧٥١؛ الاستيعاب لابن عبد البر: ٤/ ١٨٩٣ ـ ١٨٩٤).

(٢) صحيح البخاري: ٣/ ١٢٨٢رقم (٣٢٨٨) في الأنبياء؛ صحيح مسلم: ٣/ ١٣١٥ رقم (١٦٨٨) في الحدود، باب قطع السارق... عن عائشة رضي الله عنها.

ولقد ذكر العلماء بناء على هذه الآية: أن ظن الفساد والخيانة يعد محرماً إذا كان المظنون به ممن عرف عنه الصلاح والستر وأنست منه الأمانة، بخلاف من اشتهر عند الناس بتعاطي الريب والمجاهرة بالخبائث[١]. فإن الله قد نهى عن سوء الظن بالمسلم الذي ظاهره العدالة والستر، ويجب تكذيب من قذفه بالظن[٢].

هذه الآية تقتضي أن يصنف الناس من أجل التمييز بمن يظن به ظن السوء، ومن لا يجوز به ظن السوء ويحرم ذلك. ولولا ذلك التصنيف لما أمكن التمييز ولكان كل الظن حراماً أو حلالاً، وهذا ما لم تنص عليه الآية، فوجب التصنيف في مجال التهمة.

٢ ـ إن من معاني القضاء وأسماها في الشريعة هو الحكم بالحق، وهو: العدل، وهو غاية القضاء السامية التي تنشدها الشريعة في كل تطبيقاتها: ﴿إِنَّ ٱللَّهَ يَأْمُرُ بِٱلْعَدْلِ﴾[النحل: ٩٠]. والعدل يأتي بمعنى الإنصاف[٣]، قال تعالى: ﴿لَقَدْ أَرْسَلْنَا رُسُلَنَا بِٱلْبَيِّنَٰتِ وَأَنزَلْنَا مَعَهُمُ ٱلْكِتَٰبَ وَٱلْمِيزَانَ لِيَقُومَ ٱلنَّاسُ بِٱلْقِسْطِ﴾[الحديد: ٢٥]. والعدل سميت ميزاناً؛ لأن الميزان آلة الإنصاف والعدل[٤].

وإذا كان العدل مطلوباً في كل شيء، ففي القضاء من باب أولى. والعدل هو الإنصاف وهو الميزان؛ لأنه آلة العدل، فإن مساواة المتهمين مع بعضهم

---

(١) تفسير القرطبي: ١٦/ ٣٣٢.

(٢) أحكام القرآن للجصاص: ٥/ ٢٨٩.

(٣) انظر: المصدر السابق: ٥/ ١١؛ تفسير الطبري: ١٤/ ١٦٢؛ تفسير القرطبي: ١٦/ ١٥؛ زاد المسير لابن الجوزي: ٧/ ٢٨٠.

(٤) تفسير القرطبي: ١٦/ ١٥؛ زاد المسير لابن الجوزي: ٧/ ٢٨٠.

البعض يخالف هذا الإنصاف. ولا يمكن أن يتحقق بهذا الميزان؛ لأنه لا يعقل أن تتساوى كفتا الميزان في تهمة لم تثبت، بين من عُرِف بالصلاح ومن عُرِف بالفساد، بل الميزان يرجح كفة الصالح مما يميزه عن الطالح في مثل هذا المجال الإجرائي، فكفة الاتهام تُرجح نحو التشدد في المعاملة إذا كان المتهم معروفاً بالفساد، وتكون عكس ذلك إذا عرف المتهم بالصلاح، وهذا هو العدل والإنصاف بآلة العدل وهي الميزان. فقرينة الصلاح والفساد هي المرجح في تميز التعامل حتى الإدانة أو البراءة؛ فيجب التصنيف بناء عليه.

٣ ـ إن الأخذ بغالب الظن جائز إعماله في الأحكام الشرعية وفي القضاء، وهذا لا يترجح كما أسلفت إلا بقرائن. وفي حال غياب القرائن المادية عن المشهد الإجرامي، فإنه لا بد حينئذ من إعمال القرائن المعنوية، ولا أدل عليه من حالة الشخص المتهم الأخلاقية والدينية، فوجب أن يُصنف المتهمون في ضوء ما ذكر.

٤ ـ إن المساواة بين الناس ضرب من المستحيل في كل شيء، فالمساواة بين المتهمين ضرب من العبث؛ لأن التهمة قد توجه لكثير من الناس على اختلاف درجاتهم وسلوكهم وأخلاقهم وهذا واقع، ولا تصح في كثير من هذه الأحوال؛ لأنها تبنى على الظن والتخمين؛ لذا فإن إعمال هذه التهم بالسوية نفسها على كل الناس يخالف الواقع الذي يعيشه الناس؛ لأنهم يميزون أيضاً بين شهرة فلان ومعرفة فلان. وكلها تؤثر في رأيهم العام حال غياب الأدلة، وفي تكوين قناعتهم بالإدانة أو البراءة مما يقتضي التمييز.

فتصنيف المتهمين فيه مراعاة الواقع والعرف وعادات الناس. والأصل

بقاء ما كان على ما كان حتى يثبت ما يغيره، مما يعطي هذا التصنيف حيوية، ويساهم في كشف الحقيقة وتحقيق العدالة، مع مراعاة اختلاف أحوال الناس والواقع الذي يعيشونه.

بل إنه لو أدى هذا التمييز إلى الخطأ في الإدانة أو البراءة، فإن الناس لن ينقموا على القاضي أو السلطان؛ لأنهم سيقولون حينها قد اجتهد وأخطأ، فهو لم يفعل إلا ما راعى فيه الحالة الاجتماعية العامة.

٥ - يقوم نظام الإثبات الجنائي برمته على الشهادة كدليل أصلي يثبت الجرائم إن وجدت.

ويتشدد المحقق في شروط الشاهد، من ضرورة كونه عدلاً وعاقلاً وغيرها من شروط، من أجل أنها إشارات في الغالب تؤيد صحة شهادته، وهذا النظام يفرز أصنافاً للشهود تبدأ من العدل الذي تقبل شهادته إلى مردود الشهادة إلى المجروح، وما ذكر في باب الشهود من تمييز وتصنيف، ينبغي أيضاً أن يبنى عليه نظام المتهمين فيصنفوا ويميزوا حتى تكتمل العدالة الجنائية.

ولهذا كله **فإن الفقهاء حرصوا على تقسيم المتهمين وتصنيفهم** ومعاملتهم بناء على هذا التصنيف خلال مرحلة الاتهام قبل ثبوت إدانتهم بالجريمة، **وهذه الأصناف هي:**

١ - صنف معروف عند الناس بالصلاح والتقوى، وإنه ليس من أهل التهم. فهذا لا يحبس ولا يضرب بل ولا يستحلف في أحد قولي العلماء، ويؤدب من يتهمه فيما ذكره كثير منهم.

٢ ـ **من يكون مجهول الحال لا يعرف ببر ولا فجور،** فهذا يحبس حتى ينكشف عن حاله.

٣ ـ **الفاجر**: وهو من الصنف الثالث الذي عُرف منه السرقة ونحوها، أو عرف بأسباب السرقة، مثل: أن يكون معروفاً بالقمار والفواحش التي لا تتأتى بالمال، وليس له مال ونحو ذلك فهذا لوث في حقه[1].

يقول ابن تيمية: «دعاوى التهم، وهي: دعوى الجناية والأفعال المحرمة مثل: دعوى القتل وقطع الطريق والسرقة والعدوان على الخلق بالضرب وغيره. فهذا ينقسم المدعى عليه إلى ثلاثة أقسام: فإن المتهم إما أن يكون ليس من أهل تلك التهمة، أو فاجراً من أهل تلك التهمة، أو يكون مجهول الحال لا يعرف الحاكم حاله»[2].

ويقول القرافي: «المتهم ثلاثة: مبرَّز بالعدالة: يُترك، ومعروف بالسرقة: يهدد، ومتوسط بينهما: يحلف فقط»[3].

وتبعاً لاختلاف هذا التقسيم والتصنيف تختلف الآثار المترتبة عليه في الإجراءات الجنائية كما سيأتي في ثنايا البحث.

* * *

(١) فتاوى ابن تيمية: ٣٤/ ٢٣٧.

(٢) المصدر السابق: ٣٥/ ٣٩٦ وما بعدها؛ وانظر: الطرق الحكمية لابن القيم: ص ٨٨.

(٣) الذخيرة: ٩/ ٤٥٥.

المبحث الثاني

مهاجمة المتهم والقبض عليه

* المطلب الأول ـ الهجوم على المتهم والقبض عليه[١]:

أولاً ـ دعوى الخصم للحضور أمام القضاء:

إن رفع أي دعوى جنائية أمام السلطات المختصة يقتضي ضرورة متابعتها والبت فيها؛ لإعادة الحقوق ومعاقبة المجرمين. ولا يمكن ذلك إلا إذا أمكن معرفة المتهمين فيها، ثم البحث عن الأدلة التي يستطيع المحقق من خلالها إدانتهم، وبالتالي تسليمهم للقضاء ليصدر كلمة الفصل فيهم.

والأصل الذي يقوم به المحقق إذا تم رفع قضية إليه من هذا النوع: أن يقوم بتوجيه الحضور إلى الخصم المتهم إما عن طريق المدعي، أو عن طريق نوابه ومحضري الخصوم ليأتوا به عن طريق كتاب الدعوى الذي يتم إبلاغ المتهم به، أو عن طريق بلاغ يترك له على باب بيته.

وعلى المُحضِر أن يدعو الخصم «بأرفق الوجوه وأجمل الأقوال؛ لأنه يدعوه إلى حكم الله ودينه، وعلى المدعى عليه الإجابة إلى ذلك ولا يسعه التأخير»[٢]؛ لقوله تعالى: ﴿إِنَّمَا كَانَ قَوْلَ ٱلْمُؤْمِنِينَ إِذَا دُعُوٓاْ إِلَى ٱللَّهِ وَرَسُولِهِۦ لِيَحْكُمَ بَيْنَهُمْ

---

(١) الهجوم هو: إتيان الشيء على غفلة، كما في التعاريف للمناوي: ص ٧٣٩. وأما القبض فهو: مجموعة احتياطات وقتية تقيد حركة المتهم للتحقق من شخصيته وإجراء التحقيق الأولي معه، كما في هيئة التحقيق والادعاء للقحطاني: ص ٢٥؛ وفي مبادىء الإجراءات الجنائية لعبيد: ص ٢٢٩، عبارة عن مجرد حجزه فترة قصيرة من الوقت لمنعه من الفرار، وتمهيداً لاستجوابه بمعرفة الجهة المختصة. ويعد القبض من إجراءات التحقيق عند القانونيين.

(٢) روضة القضاة لابن السمناني: ١/ ١٧١.

﴿أَن يَقُولُوا سَمِعْنَا وَأَطَعْنَا وَأُولَٰئِكَ هُمُ الْمُفْلِحُونَ﴾[النور: ٥١][1]، ولقوله تعالى: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُولِي الْأَمْرِ مِنكُمْ﴾[النساء: ٥٩][2].

لكن قد تأبى طبيعة هذا الخصم المتهم الحضور أمام هذا المحقق من أجل الاستجواب، وغالب ما يعرف ذلك فيمن طبيعته التمرد؛ لأنه يخاف التوقيف وإدانته نتيجة قوة قرائن الاتهام؛ لذا فقد لا يكتفي بعدم الحضور أمام التحقيق بل إنه يقوم بالتهرب حتى لا يقف ذلك الموقف؛ ويمكن أن يُتَّخذ أسلوب خاص في إحضار هذا الخصم إلى التحقيق، وهو أن يرسل المحقق أو القاضي إذا كان هو الذي يقوم بالتحقيق أعوانه من الشرطة وغيرهم من أجل إلقاء القبض على المتهم وإحضاره لبدء التحقيق معه ولو لم يكن مداناً بعد؛ لأنه امتنع من الاستجابة طواعية فلا بد من جبره على هذه الاستجابة بالإكراه عن طريق إلقاء القبض عليه.

وهذا ما يتناسب مع واقع التهمة الجنائية وحال كثير من المتهمين الذين يرفضون الاستجابة لحكم الشرع عن طريق هذه السلطات، لا سيَّما إذا كانوا متورطين بالتهم المنسوبة إليهم.

فهل ثمة أصول شرعية يمكن أن تدلل على هذا؟ أو يستأنس بها لمثل هذا الإجراء أو تؤيد وقوعه؟

ثانياً ـ الأصول الشرعية للهجوم على المتهمين والقبض عليهم:

هناك أدلة كثيرة على جواز الهجوم على المتهم والقبض عليه، منها:

---

(١) المهذب للشيرازي: ٢/ ٣٠٠.

(٢) الحماية الأمنية لحقوق الإنسان للدكتور العميد علي فايز الجحني: ٢/ ٤٦٣، بحث من كتاب حقوق الإنسان بين الشريعة والقانون.

١ ـ عن عراك بن مالك[١] قال: (أقبل رجلان من بني غفار حتى نزلا منـزلاً بضجنان من مياه المدينة، وعندها ناس من غطفان عندهم ظهر لهم، فأصبح الغطفانيون قد أضلوا قرينتين من إبلهم فاتهموا الغفاريين، فأقبلوا بهما إلى النبي ﷺ، وذكروا له أمرهم، فحبس أحد الغفاريين، وقال للآخر: اذهب فالتمس، فلم يكن إلا يسيراً حتى جاء بهما. فقال النبي ﷺ لأحد الغفاريين ـ قال: حسبت أنه قال المحبوس عنده ـ: استغفر لي. قال: غفر الله لك يا رسول الله. فقال رسول الله ﷺ: ولك، وقتلك في سبيله. قال: فقُتل يوم اليمامة)[٢].

ومحل الشاهد في هذا الحديث: هو أن النبي ﷺ لم يستنكر فعل الغطفانيين في إلقاء القبض على هذين الرجلين بمجرد التهمة، بل قام بإجراء آخر وهو التوقيف المؤقت لأحد المتهمين، ولما تبين براءة هؤلاء وظهرت الحقيقة طلب الاستغفار من المحبوس.

فهذا الأثر يدل على جواز إلقاء القبض على المتهم بمجرد التهمة؛ لعدم إنكار النبي ﷺ ذلك على الغطفانيين.

٢ ـ عن وائل بن حجر[٣]: (أن امرأة خرجـت على عهـد النبي ﷺ تريد

---

(١) **[ت: بعد ١٠٠هـ]**: عِراك بن مالك الغِفاري الكناني، من أهل المدينة سكن الشام ومات في ولاية يزيد بن عبد الملك. (انظر: مشاهير علماء الأمصار لابن حبان: ص ١١٦؛ تقريب التهذيب لابن حجر: ص ٣٨٨).

(٢) مصنف عبد الرزاق: ١٠/ ٢١٦ ـ ٢١٧ رقم (١٨٨٩٢)؛ وقال عنه ابن حزم في المحلى: ١١/ ١٣٢، حديث عراك مرسل.

(٣) وائل بن حُجْر بن سعد بن مسروق الحضرمي، أبو هنيدة، صحابي جليل وكان من ملوك اليمن ثم سكن الكوفة ومات في ولاية معاوية. (انظر: تقريب التهذيب لابن حجر: ص ٥٨٠، الاستيعاب لابن عبد البر: ٤/ ١٥٦٣).

الصلاة فتلقاها رجل فتجللها فقضى حاجته منها فصاحت، وانطلق فمر عليها رجل، فقالت: إن ذاك فعل بي كذا وكذا. ومرت عصابة من المهاجرين فقالت: إن ذلك الرجل فعل بي كذا وكذا، فانطلقوا فأخذوا الرجل الذي ظنت أنه وقع عليها فأتوها به، فقالت: نعم هو هذا، فأتوا به النبي ﷺ فلما أمر به قام صاحبها الذي وقع عليها، فقال: يا رسول الله أنا صاحبها، فقال لها: اذهبي فقد غفر الله لك، وقال للرجل قولاً حسناً، وقال للرجل الذي وقع عليها: ارجموه)(١).

ومحل الشاهد في هذا الحديث: هو ما كان من فعل بعض المهاجرين أنهم قاموا بإلقاء القبض على من اشتبهوا فيه ظانين أنه هو الفاعل وأخذوه بمجرد الظن إلى النبي ﷺ، ولولا ظهور الفاعل الحقيقي لتمت محاكمته.

وإن النبي ﷺ لم يستنكر على هؤلاء الرهط الذين ألقوا القبض على من ظنوه فاعلاً، وحتى بعد ظهور الفاعل الحقيقي. وإنما اكتفى بالقول الحسن للرجل المأخوذ خطأً.

٣ ـ ما جاء في حديث قوم من عُرَينة الذين سرقوا الإبل وقتلوا الرعاة، فقد بعث النبي ﷺ الطلب في إثرهم من أجل إلقاء القبض عليهم، وتقديمهم للمحاكمة بين يديه ﷺ وهو: أن أرسل في إثرهم عشرين شاباً من الأنصار مع

---

(١) سنن أبي داود: ٤/ ١٣٤ رقم (٤٣٧٩) في الحدود، باب في صاحب الحد يجيء فيقر. قال أبو داود: رواه أسباط بن نصر أيضا عن سماك؛ والترمذي في سننه مع اختلاف في بعض الألفاظ: ٤/ ٥٦ رقم (١٤٥٤) في الحدود، باب ما جاء في المرأة إذا استكرهت على الزنا، وقال عنه: حديث حسن غريب. ومعنى فتجللها: كناية عن الجماع قاله السيوطي، وقال القاري: أي فغشيها بثوبه فصار كالجل عليه فقضى حاجته منها، قال القاضي: أي غشيها وجامعها كنى به عن الوطء كما كنى عنه بالغشيان، انظر: عون المعبود للآبادي: ١٢/ ٢٨؛ تحفة الأحوذي للمباركفوري: ٥/ ١٤.

قائف يتتبع آثارهم[١]. ولعل اختيار هذا العدد الكثير من الشباب؛ لكثرة هؤلاء المتهمين حتى يتمكنوا من إلقاء القبض عليهم.

٤ ـ ومن ذلك أيضا إرساله ﷺ ثلاثة أو أربعة من الصحابة خلف المرأة في حديث روضة خاخ التي حملت كتاباً من حاطب بن أبي بلتعة إلى المشركين يخبرهم بقصد النبي ﷺ هو وأصحابه فتح مكة، فأمرهم بمطاردة هذه المرأة وإلقاء القبض عليها بما تحمله من أدوات للجريمة، وما أن تمت عودتهم مع الكتاب حتى أرسل النبي ﷺ إلى حاطب من يستدعيه إلى مجلسه ﷺ من أجل محاكمته، ولم يرسل له من يلقي القبض عليه؛ لأنه ﷺ يعلم أنه ليس من شأن ذلك الصحابي أن يفر من لقاء النبي ﷺ وحكمه، ولو أنه ارتكب أمراً محظوراً.

وبالنظر إلى هاتين الحادثتين المختلفتين يُلاحظ: أنه على المحقق أو القاضي أن يراعي ظروف الجناة والفارق في التهم والأشخاص، وتحديد طريقة إحضار المتهمين إلى العدالة، كما لوحظ الفرق بين طريقة إحضار العرنيين وطريقة استدعاء حاطب بن أبي بلتعة.

٥ ـ ما جاء في حديث النسعة: فقد ألقى أخو المقتول القبض على قاتل أخيه، وجاء به إلى النبي ﷺ ولم ينكر النبي ﷺ عليه ذلك، وهذا يدل على مشروعية القبض على الجناة في القضايا الجرمية المشهودة، وإحضارهم مقيدين للنظر في الحكم عليهم[٢].

٦ ـ روي: أن أبا بكر الصديق رضي الله عنه كتب إلى المهاجر بن أمية[٣]:

---

(١) سبق تخريج الحديث: ص ١٥٦ من البحث.

(٢) ولاية الشرطة للحميداني: ص ٧٧؛ وسيأتي تخريج الحديث في: ص ٢٣٥ من البحث.

(٣) المهاجر بن أمية بن المغيرة القرشي المخزومي أخو أم سلمة زوج النبي ﷺ، وكان اسمه =

«أن ابعث إليَّ بقيس بن مكشوح[١] في وثاق، فأحلفه خمسين يميناً على منبر رسول الله ﷺ: ما قتل داذويه[٢]»[٣].

وهذا الأثر دليل واضح على جواز إلقاء القبض على المتهمين وإحضارهم للتحقيق والمحاكمة على الرغم من أنه قد تظهر براءتهم، ولأنّا لو لم نلزمه الحضور، لجعل البعد طريقاً إلى إبطال الحقوق[٤].

٧ ـ وروي عن عمر رضي الله عنه أنه خطب في الناس فقال: «إنه بلغني أن في بيت فلان وفلان شراباً لرجل من قريش وآخر من ثقيف ـ يسمى مرشداً[٥] ـ وإني

= الوليد فكره رسول الله ﷺ وسماه المهاجر، ولاه أبو بكر على اليمن. (انظر: الاستيعاب لابن عبد البر: ٤/ ١٥٤٢ ـ ١٥٤٣؛ الإصابة لابن حجر: ٦/ ٢٢٨).

(١) قيس بن المكشوح: أبو شداد، واختلف في اسم المكشوح، فقيل: هبيرة وهو الأكثر، وقيل: عبد يغوث البجلي، قيل: لا صحبة له، وقيل: بل له صحبة باللقاء، قُتِل مع علي في صفين. (انظر: الاستيعاب لابن عبد البر: ٣/ ١٣٠٠ ـ ١٣٠١؛ الطبقات الكبرى لابن سعد: ٥/ ٥٢٥).

(٢) داذويه الفارسي: كان خليفة باذان عامل النبي ﷺ على اليمن، أسلم وهو شيخ كبير على عهد رسول الله ﷺ، مات مقتولاً في خلافة أبي بكر. (انظر: الإصابة لابن حجر: ٢/ ٣٩٧؛ الطبقات الكبرى لابن سعد: ٥/ ٥٣٤؛ الاستيعاب لابن عبد البر: ٢/ ٤٦١).

(٣) الأثر أخرجه البيهقي في السنن الكبرى: ١٠/ ١٧٦ رقم (٢٠٤٨١)؛ وابن عبد البر في التمهيد: ٢٢/ ٨٦.

(٤) المهذب للشيرازي: ٢/ ٣٠٠.

(٥) رويشد الثقفي: أبو علاج الطائفي المدني، له إدراك، وله قصة مع عمر بسبب بيعه الشراب حيث أمر بإحراق بيته، وكان يبيع فيه الشراب فنهاه عمر فلم ينته. (انظر: تعجيل المنفعة لابن حجر: ص ١٣٢؛ الإصابة لابن حجر: ٢/ ٥٠٠).

آتي بيوتهما فإن كان حقاً أحرقتهما. فسمع القرشي بذلك فحذر وأخرج ما في بيته، ولم يفعل الثقفي ذلك، قال: فأتى بيت القرشي فلم يجد فيه شيئاً، فأتى بيت الثقفي فوجد فيه الخمر فأحرق البيت، وقال: ما أنت بمرشد»[١].

ويؤخذ من هذه الحادثة: أن عمر رضي الله عنه قد هجم على البيت، واستخرج أدوات الجريمة[٢]. **ويمكن أن يعد هذا دليلاً في الهجوم على بيوت المتهمين وتفتيشها.**

٨ ـ روي: «أن علياً قد استعمل عبد الرحمن بن مِخْنف[٣] على الرَيّ[٤]، فأخذ المال وتوارى عند نعيم بن دجاجة الأسدي[٥]، فأرسل إليه علي رضي الله

---

(١) أدب القاضي للخصاف وشرحه للحسام الشهيد: ص ١٩٩؛ وانظر: رسائل ابن نجيم: ص ١٢٩؛ نصاب الاحتساب للسنامي: ص ٣٤٤؛ والأثر أخرجه عبد الرزاق في مصنفه: ٦/ ٧٧ رقم (١٠٠٥١)، «عن صفية قالت: وجد عمر في بيت رجل من ثقيف خمراً، وقد كان جلده في الخمر فحرق بيته وقال: ما اسمك؟ قال: رويشد، قال: بل أنت فويسق»؛ وفي الأموال لأبي عبيد: ص ١٧٨ رقم (٢٦٧)، عن ابن عمر قال: «وجد عمر في بيت رجل من ثقيف شراباً، فأمر به فأحرق، وكان يقال له: رويشد، فقال: أنت فويسق».

(٢) المعايير الشرعية للدكتور التركماني: ٢/ ٨٠.

(٣) [ت: ٧٥هـ/ ٦٩٥م]: عبد الرحمن بن مِخْنَف الأزدي، قائد من الشجعان في الدولة المروانية كان مع المهلب في قتل الأزارقة، فقتل في كازرون بإيران. (انظر: الأعلام للزركلي: ٤/ ١١١؛ الكامل لابن الأثير: ٤/ ١٣٢ ـ ١٣٣؛ معجم البلدان لياقوت: ٤/ ٤٢٩).

(٤) الرَيّ: مدينة مشهورة من أمهات البلاد وأعلام المدن، كثيرة الفواكه والخيرات، وهي محط الحاج على طريق السابلة وقصبة بلاد الجبال، بينها وبين نيسابور مائة وستون فرسخاً وإلى قزوين سبعة وعشرون فرسخاً. (انظر: معجم البلدان لياقوت: ٣/ ١١٦).

(٥) نعيم بن دجاجة بن شداد بن حذيفة الأسدي، الكوفي، يروى عن عمر وعلي رضي الله عنهما. (انظر: الثقات لابن حبان: ٥/ ٤٧٨؛ الجرح والتعديل لأبي حاتم الرازي: =

عنه من يخرجه من دار نعيم. . .»[١]. **وهذا يدل دلالة واضحة على جواز الهجوم على بيت المتهم وأخذه**[٢].

٩ ـ ويدعم هذا: ما روي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه: «بلغه نائحة في ناحية من المدينة، فأتاها حتى هجم عليها في منـزلها، فضربها بالدِّرة حتى سقط خمارها. فقيل له: يا أمير المؤمنين إن خمارها سقط، فقال: إنه لا حرمة لها في الشريعة»[٣].

فكل هذه الآثار تتعاضد لتكون بمجموعها أدلة تدعم جواز الهجوم على بيوت المجرمين والمتهمين الممتنعين عن الحضور إلى مجلس القضاء وإلقاء القبض عليهم، مع ملاحظة أن بعضها يفيد مشروعية إلقاء القبض على الجناة في الجرم المشهود، والبعض في حال التهمة، والبعض يفيد مجرد الهجوم لإيقاف المعصية.

ـ **إشكال وتعارض**: ثمة أثر عن سيدنا عمر يخالف في ظاهره هذه المعاني المستفادة من الأحاديث والآثـار السابقة. فعن عبدالله بن أبي عامر[٤] قال:

= ٨/ ٤٦١؛ الطبقات الكبرى لابن سعد: ٦/ ١٢٨؛ تقريب التهذيب لابن حجر: ص ٥٦٥).

(١) الأثر ذكره الخصاف في أدب القاضي: ص ٢١٢. واستدل به على جواز الهجوم.

(٢) المتهم معاملته وحقوقه لبندر سويلم: ص ٧٤؛ المعايير الشرعية للدكتور التركماني: ٢/ ٨١.

(٣) نصاب الاحتساب للسنامي: ص ١٣٧؛ أدب القاضي للخصاف: ص ٢١٣؛ رسائل ابن نجيم: ص ١٢٩؛ السياسة الشرعية لأفندي: ص ١٤٧؛ وسبق تخريج الأثر، انظر: ص ١٩٠ من البحث.

(٤) عبدالله بن أبي عامر القرشي المدني، ضعفه علماء الحديث، مثل: أحمد ويحيى. (انظر: ميزان الاعتدال للذهبي: ٤/ ١٣١؛ لسان الميزان لابن حجر: ٣/ ٣٠٣).

«انطلقت في ركب حتى إذا جئنا ذا المروة سرقت عَيْبَة لي، ومعنا رجل منهم، فقال أصحابي: يا فلان أد عليه عيبته، فقال: ما أخذتها، فرجعت إلى عمر بن الخطاب فأخبرته، فقال: من أنتم؟ فعددتهم فقال: أظنها صاحبها الذي اتهم، فقلت: أردتُ أن أتي به مصفوداً؛ فقال عمر: أتأتي به مصفوداً بغير بينة! لا أكتب لك فيها، ولا أسأل لك عنها وغضب، فما كتب لي فيها ولا سأل عنها»[1].

ووجه الدلالة: أن عمر رضي الله عنه لم يستعمل القوة لإلقاء القبض على المتهم؛ حيث منع أن يصفد ويحضر ويسأل، مع العلم أن التهمة لاحقة به[2].

وللتوفيق بينه وبين الأدلة السابقة، على فرض صحة هذا الأثر، فإن هذا يتعلق بحد السرقة وهو حد من حدود الله تعالى، ولو أن للفرد حقاً فيه بالمال المسروق، ناهيك عن التردد في التهمة مع عدم وجود أي قرينة إلا شكوك المدعي، وأيضاً فإن هذا القبض ليس صادراً عن سلطة مختصة، وإنما تصرف فردي من قبل المدعي؛ لذلك كله أنكره سيدنا عمر، وهذا لا يخالف المفاهيم التي قررتها سابقاً.

* * *

*** المطلب الثاني ـ موقف الفقهاء من الهجوم على المتهمين والقبض عليهم:**

هل وافق الفقهاء دلالات النصوص الشرعية السابقة، أم رأوا أنها لا ترتقي لأن يستدل بها على جواز الهجوم على بيوت المتهمين وإلقاء القبض عليهم؟

---

(١) مصنف عبد الرزاق: ١٠/ ٢١٧ رقم (١٨٨٩٣)؛ والعَيْبَة: وعاء من أدم يكون فيه المتاع، انظر: لسان العرب لابن منظور: ١/ ٦٣٤، مادة (عيب).

(٢) المعايير الشرعية للدكتور التركماني: ٢/ ٨٠.

يذكر الفقهاء الهجوم في حالتين، وهما:

الحالة الأولى: فيما يتعلق بالجريمة: فقد أجازوا الهجوم على بيت المفسدين، وأهل المنكرات[١]، من باب الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر في المجاهرة بالمعاصي؛ من أجل منع وقوع المنكر، وهذا جائز. وقد مر ذلك كما فعل سيدنا عمر رضي الله عنه مع النائحة، وهجومه على بيت رويشد الثقفي لإزالة المعصية.

لكن قد يكون الهجوم من أجل إلقاء القبض على فاعل الجريمة التي مضت وتمت وهي حق لله تعالى أو حق مشترك. فهل اتفق الفقهاء على جواز الهجوم وإلقاء القبض على المجرم في هذه الحالة؟

ثمة اختلاف بين الفقهاء على رأيين على الرغم من اتفاقهم في الصورة السابقة بالهجوم لمنع الفساد وإزالته، أما بعد وقوع الجريمة: فقد خالف الشافعية الجمهور، فقالوا: لا يكون الهجوم في الحدود إلا في حد قاطع الطريق[٢].

أما الجمهور: فالظاهر أنهم يجيزون الهجوم في كل الحالات على مرتكبي الجرائم؛ لأنهم عندما يتحدثون عن بعث الحاكم إلى المستعدي للحضور فلا يستثنون أصحاب الحدود[٣]؛ ترجيحاً للمصلحة العامة بحفظ الأمن ومنع

---

(١) انظر: رسائل ابن نجيم: ص ١٢٩ ـ ١٣٠؛ شرح أدب القاضي للحسام الشهيد: ص ٢١٣؛ السياسة الشرعية لأفندي: ص ١٤٧، ١٤٩؛ المصنف للكندي النزوي: ١٢/ ٧٧ ـ ٧٨.

(٢) مغني المحتاج للشربيني: ٤/ ٤١٦؛ حواشي الشرواني: ١٠/ ١٩١. مع ملاحظة أن الشافعية يجيزون الهجوم في حالة الجريمة التي يرجى استدراكها، كمن خلا برجل ليقتله أو بامرأة ليزني بها، أو في الجريمة المجاهر بها كما مر سابقاً لإيضاح ذلك وبيانه.

(٣) انظر: البحر الرائق لابن نجيم: ٦/ ٣٠٣ ـ ٣٠٤؛ تبصرة الحكام لابن فرحون: ١/ ٢٥٨؛ المغني لابن قدامة: ١٠/ ١٠٧.

الاعتداء على الغير، على المصلحة الخاصة لفاعل المنكر بحرمة بيته ومسكنه[١].

ولقد نص الإباضية على مثل هذه المسألة صراحة، فأجازوا الهجوم على السارق والقاتل الممتنع في بيته، ومن كان في معناهما من المعتدين في إخراجهما[٢]. وهذا هو الراجح؛ لأن تخصيص الشافعية لحد الحرابة لا دليل عليه[٣]، مع ما سبق ذكره من نصوص شرعية تؤيد جواز الهجوم وإلقاء القبض دون تخصيص أو تمييز بين جريمة وأخرى.

الحالة الثانية: وقد ذكرها الفقهاء بنحو عام في **إحضار الخصم المطلوب للقضاء إذا امتنع أو توارى**، وخصوصاً في المعاملات المالية، والهجوم عليه، وبيان ذلك:

ـ فقد اختلف **فقهاء الحنفية** على قولين في مهاجمة الغائب[٤]. فذهب أكثر الحنفية[٥] إلى حرمة مهاجمته؛ لأن فيه هتك ستره وانتهاك حرمته، وفيه إشاعة الفاحشة[٦].

ويرى بعض الحنفية: أنه إذا ادعى الخصم: أن خصمه يتوارى، وطلب الهجوم، استجاب له الحاكم، وبعث من يهجم عليه[٧].

(١) أصول المحاكمات الجزائية للفقير: ص ١٨٤.

(٢) المصنف للكندي النـزوي: ١٢/ ٧٧ ـ ٧٨.

(٣) أصول المحاكمات الجزائية للفقير: ص ١٨٥.

(٤) روضة القضاة لابن السمناني: ١/ ١٧٥.

(٥) رسائل ابن نجيم: ص ١٢٩ ـ ١٣٠.

(٦) شرح أدب القاضي للحسام الشهيد: ص ٢١٣؛ وانظر: رسائل ابن نجيم: ص ١٢٩.

(٧) المصدر السابق: ص ١٢٩ ـ ١٣٠؛ السياسة الشرعية لأفندي: ص ١٤٧.

وقد روي: أن أبا يوسف[١] أجاز ووسع في الهجوم على الخصم في زمن قضائه[٢]. **واستدلوا على جواز الهجوم بفعل عمر وعلي رضي الله عنهما**[٣].

ويرى بعضهم: أنه إذا امتنع الخصم في موضع ما من الحضور، فعلى الحاكم أن يأمر بتفتيش ذلك الموضع، وأن يضيق عليه حتى يخرج، فإن خرج أخذ منه الحق وعوقب على امتناعه[٤]. وإن طال أمره وأضر ذلك بالخصم الطالب أمر بالدخول عليه بهدم الموضع الذي امتنع فيه أو بغير ذلك؛ لأنه معاند للسلطان[٥].

ويرى بعض **المالكية**: أن يهجم على الخصم إذا تغيب وامتنع عن أداء الحق[٦].

وعند **الشافعية**: إن لم يحضر المدعى عليه، فاستعدى عليه الحاكم وجب عليه أن يعديه؛ لأنه إذا لم يُعْده أدى ذلك إلى إبطال الحقوق[٧]. فإن عرف

---

(١) [١١٣ ـ ١٨٢هـ/ ٧٣١ ـ ٧٩٨م]: يعقوب بن إبراهيم بن حبيب الأنصاري، أبو يوسف، صاحب الإمام أبي حنيفة، ولد بالكوفة، ولي القضاء ببغداد، أول من سمي قاضي القضاة، من تصانيفه: الخراج، أدب القاضي. (انظر: الأعلام للزركلي: ٩/ ٢٥٢؛ سير أعلام النبلاء للذهبي: ٨/ ٥٣٥ ـ ٥٣٨؛ الجواهر المضية للقرشي: ٢/ ٥١٩).

(٢) نصاب الاحتساب للسنامي: ص ٣٤٤؛ وانظر: شرح أدب القاضي للحسام الشهيد: ص ٢١١.

(٣) وقد سبق بيان الأثرين على الرغم من أنهما أقرب إلى القضاء الجنائي، فقد استدلوا بهما على جواز الهجوم على الخصم في القضايا المالية والثاني قد يدل على ذلك.

(٤) الأحكام لابن دبوس: ص ٦٤.

(٥) المصدر السابق: ص ٦٥.

(٦) تبصرة الحكام لابن فرحون: ١/ ٢٥٨.

(٧) المهذب للشيرازي: ٢/ ٣٠٠.

موضعه بعث القاضي نسوة وخصياناً يهجمون عليه، فإن امتنع بعد علمه بالطلب أشهد عليه الخصم شاهدين بامتناعه، وإذا ثبت ذلك عند القاضي بعث إلى صاحب الشرطة ليحضره[1].

ويذكر **الإباضية**: أنه من دعي للحق فقال: لا أعطيه أو لا أسير إليه أو لا أجيبه، أجبر عليه، وإن امتنع بالسلاح وقاتلهم فلهم قتله، وكذا المرأة إن أبت من الحق، وكذلك من يأوي من يمنع حقاً[2].

مما سبق يتبين: أن إجراءات التفتيش والهجوم على المتهمين والممتنعين عن أداء الحقوق والقبض عليهم تجوز في الجملة؛ لأن الممتنع من الحضور إلى القضاء ممتنع من أمر مطلوب منه شرعاً كما نصت على ذلك الآية؛ لأنه مأمور بالاحتكام إلى الشرع، فلما تخلف عن هذا ولم يذعن لأي طريق من طرق الحضور لدعوى الخصم وتوجيه القاضي إليه بالحضور بكل الطرق السابقة، فإنه تعين الهجوم عليه سبيلاً لتحقيق هذا الواجب في إحضاره لمجلس التحقيق والحكم، ولو أنه كان بريئاً أو لم تثبت إدانته بعد من أجل تقديمه للتحقيق، بل إن عدم انصياعه وحضوره للقضاء والتحقيق قد يزيد من الشبهات حوله ويؤدي إلى فرض إجراءات أخرى عليه، لذا فإنه لا مانع من اتخاذ هذه الإجراءات؛ لأنها مقدمة إلى تحقيق الواجب، وما لا يتم الواجب إلا به فهو واجب، وهي أيضاً ضرورية من أجل كشف الحقيقة، ومعاقبة الظالم إن ثبت ظلمه.

وينبغي الإشارة إلى ضرورة التركيز على ما يلي مما يستفاد من كلام الفقهاء في **ضبط إجراء الهجوم في المجال الجنائي**:

---

(١) حاشية البجيرمي: ٤/ ٣٦٧؛ وانظر: المهذب للشيرازي: ٢/ ٣٠٠.

(٢) شرح النيل لابن أطفيش: ١٣ القسم الأول/ ٨١.

- مشاركة أعوان القاضي الأمناء الثقات الأقوياء من الشرطة وغيرهم وبإشراف من يقود هذه المهمة، مع بعض العناصر النسائية والصبيان وغيرهم للقيام بهذه العملية.

- ضرورة التركيز على أن يكون من يقوم بهذه المهمة قادراً عليها، فقد ذكر ابن تيمية: أن الإمام لا يرسل من يضعف عن مقاومة الحرامية، إلا إذا تعذر فيرسل الأمثل فالأمثل(١).

- ترتيب القيام بإجراءات الهجوم إذا تم امتناع الخصم من تسليم نفسه بطريقة آمنة دون دخول لبيته أو للمكان المهاجم، بحيث يقف الأعوان على باب المنـزل وحوله وعلى الأسطحة، حتى تتم محاصرة البيت خشية هروبه، فإذا خرج ألقي القبض عليه، وإذا لم يخرج تبدأ العناصر النسائية بالدخول دون إذن، خشية وجود نساء في المنـزل من أجل القيام بعزلهن، ثم بعدئذ يبدأ الأعوان من الشرطة وغيرهم بالهجوم وتفتيش الدور بحثاً عن المتهم، وإذا لم يجدوه فتذهب النساء إلى مكان النساء ويفتشونهن مخافة أن يكون المتهم توارى بينهن(٢).

- المحافظة على هدوء الأعصاب من قبل المهاجمين وضرورة عدم إرعاب أحد أو إرهابه.

- جواز استخدام القوة من قبل السلطات في حالة مقاومة المتهمين للهجوم.

---

(١) السياسة الشرعية لابن تيمية: ص ٧٨.

(٢) انظر لصورة الهجوم في كتب الفقه: أدب القاضي للخصاف: ص ٢١٢؛ تبصرة الحاكم لابن فرحون: ١/ ٢٥٨؛ مغني المحتاج للشربيني: ٤/ ٤١٦؛ المغني لابن قدامة: ١٠/ ١٠٧.

- يعامل الممتنع من تسليم المتهمين والذي يأويهم، كمعاملتهم أثناء الهجوم إذا امتنع من تسليمهم[١].

وقد ذكر ابن تيمية: أنه من وجب عليه حد أو حق لله تعالى ومنعه ممن يستوفي منه الواجب بلا عدوان فهو شريكه في الجرم؛ لذا فعليه أن يسلمه ويعلم به، فإن امتنع فقد استوجب العقوبة[٢].

وخلاصة القول: إنه يجوز الهجوم وإلقاء القبض على المتهمين بالشروط المذكورة سابقاً، وهذه هي الصورة الواقعة في زمن النبي ﷺ وفي زمن الخلفاء كما هو الظاهر، «ولأن الضرورات تبيح المحظورات، فلما اضطر إلى إحضاره جاز تناول شيء من حرمته، ثم إن المنع من الهجوم يؤدي إلى اتخاذ الامتناع والتواري سبيلاً في تضييع حقوق الآخرين»[٣]. وإن القبض والهجوم لا يعني الإدانة، وهذا الإجراء لا يتعارض مع كرامة الإنسان وحماية حقوقه الخاصة؛ لأن مجرد القبض إنما هو نابع من عدم الاستجابة لطلب التحقيق. وهو إجراء يتم فيه تقديم المتهم للتحقيق من أجل استجلاء الحقيقة، وتوضيح مدى صحة التهمة من عدمها، واتخاذ الإجراءات المناسبة للتحقيق في مثل هذه القضية، وهذه ضرورة لا بد منها.

وبعد أن يتم إلقاء القبض على المتهم، فإن الغاية من كل ذلك هي استجوابه في التهمة التي رفعت ضده، وهذا هو عنوان المبحث الآتي.

* * *

(١) انظر: شرح النيل لابن أطفيش: ١٣ القسم الأول/ ٨١.

(٢) السياسة الشرعية لابن تيمية: ص ٧٩.

(٣) انظر: المتهم معاملته وحقوقه لبندر سويلم: ص ٧٤.

المبحث الثالث

استجواب المتهم وأساليبه

ما إن يتم حضور المتهم إلى التحقيق، فإن المحقق يقوم بمباشرة إجراءات التحقيق معه، وذلك باستجواب المتهم من خلال مواجهته بالتهمة الموجهة إليه.

*** المطلب الأول ـ معنى الاستجواب، وتأصيله الشرعي:**

استجواب المتهم في الاصطلاح القانوني: يطلق على الإجراء الذي تقوم به سلطة التحقيق القضائي لمناقشة المتهم ومواجهته بما توفر قبله من أدلة(١).

أو: **مناقشة المتهم مفصلاً ومواجهته بالأدلة أو بغيره من الشركاء أو الشهود، وذلك لإثبات التهمة عليه أو نفيها عنه**(٢).

ولقد عرف القضاء الإسلامي الاستجواب في التحقيق بهدف الوصول إلى الحقيقة، سواء أدى إلى إثبات التهمة أو نفيها.

والمهم في هذا المطلب هو دراسة أهم الأصول الشرعية لهذا الإجراء، وماذا يستفاد منها، وأساليب الاستجواب:

يمكن استقراء **أهم أصول هذا الإجراء** في السنة وغيرها بما يلي:

أولاً ـ إن النبي ﷺ لم يكن في قضائه ليوقع عقوبة على أي من مرتكبي الذنوب التي تستوجب العقوبات إلا بعد استجوابهم، بسؤالهم: عما ارتكبوه وكيف ارتكبوه؟ وحالهم أثناء ارتكابه؟ وسؤاله عن كثير من الاستفسارات مع

---

(١) القواعد الفنية الشرطية للتحقيق لكامل: ص ١١٣.

(٢) هيئة التحقيق والادعاء العام للقحطاني: ص ٢٥.

المستجَوبين، تبين خفايا الجريمة المرتكبة، وتؤكد تورط هؤلاء بهذه الجريمة بما لا يدع مجالاً للشك أنهم الذين ارتكبوها.

ومن تلك السنن والأحاديث والوقائع المؤكدة لذلك:

١ ـ عن وائل بن حُجْر قال: (إني لقاعد مع النبي ﷺ إذ جاء رجل يقود آخر بنسعة فقال: يا رسول الله هذا قتل أخي، فقال رسول الله ﷺ: أقتلته؟ فقال: إنه لو لم يعترف أقمت عليه البينة. قال: نعم قتلته. قال: كيف قتلته؟ قال: كنت أنا وهو نختبط من شجرة فسبني فأغضبني فضربته بالفأس على قرنه فقتلته، فقال له النبي ﷺ: هل لك من شيء تؤديه عن نفسك؟ قال: مالي مال إلا كسائي وفأسي. قال: فترى قومك يشترونك. قال: أنا أهون على قومي من ذاك، فرمى إليه بنسعته، وقال: دونك صاحبك، فانطلق به الرجل فلما ولىّ، قال رسول الله ﷺ: إن قتله فهو مثله، فرجع، فقال: يا رسول الله إنه بلغني أنك قلت: إن قتله فهو مثله! وأخذته بأمرك. فقال رسول الله ﷺ: أما تريد أن يبوء بإثمك وإثم صاحبك؟ قال: يا نبي الله لعله. قال: بلى، قال: فإن ذاك كذاك. قال: فرمى بنسعته وخلى سبيله)[1].

ومحل الشاهد في هذا الحديث: هو أن النبي ﷺ لم يكتف بظاهر دعوى ولي المقتول بأن من جاء به مكتوفاً هو الذي قتل أخاه، بل إنه بدأ فوراً باستجواب المتهم ليرى مدى صدق الدعوى التي يدعيها ولي المقتول؛ لأن هذا الاستجواب قد يحسم موضوع الدعوى المطروحة فلا يضطر المدعي إلى إثبات

---

(١) صحيح مسلم: ٣/ ١٣٠٧ رقم (١٦٨٠) في القسامة والمحاربين..، باب صحة الإقرار بالقتل و...؛ وأما النِّسْعة فهي: حبل من جلود مضفورة وقرنه جانب رأسه. وقوله: يختبط أي يجمع الخبط، وهو ورق التمر، بأن يضرب الشجر بالعصا فيسقط ورقه فيجمعه علفاً. كما في شرح النووي على مسلم: ١١/ ١٧٢.

مطلوبه بالأدلة الأخرى من الشهود، مما يسهل إجراءات التحقيق، وبالتالي الحكم حتى لا تضيع الحقوق وتطفىء نار الفتنة بأسرع وقت ممكن مع حجية الاعتراف الذي قد ينتج عن هذا الاستجواب باعتباره أحد وسائل الإثبات في كل الجرائم، ومنها: جريمة القتل، بل هو من أقوى الوسائل؛ لأنه يفيد اليقين غالباً، لذا بدأ النبي ﷺ باستجوابه عن حيثيات هذه الجريمة.

يقول النووي[١]: «وفيه: سؤال المدعى عليه عن جواب الدعوى، فلعله يقر، فيستغني المدعي والقاضي عن التعب في إحضار الشهود وتعديلهم، ولأن الحكم بالإقرار حكم بيقين، وبالبينة حكم بالظن»[٢].

ويقول ضياء الدين القرطبي: «وفيه: استقرار المدعى عليه بعد سماع الدعوى؛ لإمكان إقراره، فتسقط وظيفة إقامة البينة عن المدعي»[٣].

فسمّى هذا الاستجواب: الاستقرار، أي: طلب الإقرار لكن بالسؤال من قبل المحقق القاضي وليس بدافع ذاتي من أجل معرفة موقف المدعى عليه من هذه التهمة. ثم بيّن كلاماً رائعاً فقال: «وقوله: كيف قتلته؟ سؤال استكشاف عن حال القتل؛ لإمكان أن يكون خطأً أو عمداً. وفيه من الفقه: **وجوب البحث عن تحقيق الأسباب التي تبتنى عليها الأحكام، ولا يكتفى بالإطلاق**، وهذا كما فعله النبي ﷺ مع ماعز حين اعترف على نفسه بالزنا»[٤].

---

(١) [٦٣١ ـ ٦٧٦هـ/ ١٢٣٣ ـ ١٢٧٧م]: يحيى بن شرف بن مري، النووي، الشافعي، أبو زكريا، من أهل نوى من قرى حوران بسورية، تعلم بدمشق، من تصانيفه: روضة الطالبين. (انظر: الأعلام للزركلي: ٩/ ١٨٥؛ طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة: ٢/ ١٥٣، ١٥٦).

(٢) شرح النووي على مسلم: ١١/ ١٧٣.

(٣) المفهم شرح مسلم: ٥/ ٥٢.

(٤) المصدر السابق: ٥/ ٥٣.

فانظر إلى سبق هذا الفقيه في تقرير هذه المعاني المستفادة من هذا الحديث الصحيح، وعلى هذه المعاني السامية تدور معظم التحقيقات الجنائية وتعد جوهر عملية التحقيق وغايتها. وفيه تقرير لعملية الاستجواب كفن من فنون التحقيق، وانظر إلى ذلك في أسلوبه ﷺ السهل البسيط، فقد بدأ بطرح الأسئلة العامة على هذا المتهم، فسأله أولاً عن أهم شيء، وهو قوله: أقتلته؟ فما أن أقر بالقتل حتى انتقل معه إلى السؤال الآخر: لماذا قتلته؟ ثم: كيف قتلته؟ فعن طريق هذه الأسئلة يستطيع بيان كل الملابسات التي إما أن يكون أحدها سبباً مخففاً للحكم، أو مبرراً لجريمة القتل، فإن لم يجد أحد هذه الأسباب، فحينئذ لا يجد نفسه إلا مقتنعاً بإدانة هذا المتهم بجريمة القتل الموجبة للقصاص بما لا يدع مجالاً للشك والظن.

٢ ـ قصة ماعز عندما جاء وأقر أمام النبي ﷺ بالزنا، فما أن أصر على الاعتراف والإقرار أكثر من مرة حتى بدأ النبي ﷺ باستفصاله عن تفاصيل هذه الجريمة: عن كيفية وقوعها بما لا يدع مجالاً للشك أن الذي يقر به هو جريمة زنا ليست تقبيلاً ولا مفاخذة ولا سوى ذلك، بل الزنا حقيقة، وما في ذلك من معانٍ تؤكد حقيقة هذا الفعل، فلم يترك النبي ﷺ لفظاً يستعمل في الاستفسار عن حقيقة هذا الفعل إلا واستخدمه مع ماعز؛ لأنه لعله قد يكون فعل ما يظنه زنا وهو ليس كذلك، ثم سأل عن وضعه العقلي، ثم عن إحصانه، وذلك أكثر من مرة، وما فعله النبي ﷺ في استجواب القاتل المقبوض عليه، هو نفس ما فعله مع ماعز الذي جاء طواعية يقر بجريمة الزنا التي هي حق من حقوقه تعالى، مع اختلاف الأسئلة حسب نوع كل جريمة، مع التشدد في الاستفسار في الثانية؛ لأنها حق من حقوقه تعالى يفضل فيها الستر، وطالما أن ثبوتها عن طريق الاعتراف التلقائي أيضاً.

وما جاء في رواية هذه القصة في كتب الحديث يبين هذه المعاني التي تحدثت عنها. ففي رواية البخاري عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: (لما أتى ماعز بن مالك النبي ﷺ قال له: لعلك قبلت؟ أو غمزت؟ أو نظرت؟ قال: لا يا رسول الله. قال: أنكتها؟ لا يكني...)[(١)].

وفي رواية قال له: (أبك جنون؟ قال: لا يا رسول الله. فقال: أحصنت؟ قال: نعم يا رسول الله)[(٢)].

وعند النسائي[(٣)]: (أشربت خمراً؟)[(٤)].

وعند أبي داود: (فقال: هل ضاجعتها؟ قال: نعم... فقال: هل باشرتها؟ قال: نعم؟ قال: هل جامعتها؟ قال: نعم)[(٥)].

وفي رواية أخرى: (جاء الأسلمي نبي الله ﷺ فشهد على نفسه أنه أصاب امرأة حراماً أربع مرات، كل ذلك يعرض عنه النبي ﷺ، فأقبل في الخامسة فقال:

---

(١) صحيح البخاري: ٦/ ٢٥٠٢ رقم (٦٤٣٨) في المحاربين، باب هل يقول الإمام للمقر: لعلك لمست...

(٢) المصدر السابق: رقم (٦٤٣٩) في المحاربين، باب سؤال الإمام المقر: هل أحصنت؟.

(٣) [٢١٥ ـ ٣٠٣هـ/ ٢١٥ ـ ٩١٥م]: أحمد بن علي بن شعيب النسائي، أبو عبد الرحمن، صاحب السنن، أصله من نسا بخراسان، استوطن بمصر، مات بفلسطين، من تصانيفه: السنن الكبرى. (انظر: الأعلام للزركلي: ١/ ١٦٤؛ طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة: ٢/ ٨٨).

(٤) النسائي في السنن الكبرى: ٤/ ٢٧٦ رقم (٧١٦٣) في الرجم وتعظيم الزنا، كيف الاعتراف بالزنا، عن بريدة.

(٥) سنن أبي داود: ٤/ ١٤٥ رقم (٤٤١٩) في الحدود، باب رجم ماعز بن مالك، من حديث نعيم.

أنكتها؟ قال: نعم، قال: حتى غاب ذلك منك في ذلك منها؟ قال: نعم. قال: كما يغيب المرود في المكحلة، والرشاء في البئر؟ قال: نعم. قال: فهل تدري ما الزنا؟ قال: نعم، أتيتُ منها حراماً ما يأتي الرجل من امرأته)[١].

فكل هذا يؤكد التثبت في إزهاق نفس المسلم والمبالغة في صيانته، واستفساره عن شروط ذلك ليرتب عليه مقتضاه، ووجوب الاستفسار عن الحال التي تختلف الأحكام فيها باختلافها[٢].

وقد «دلت ألفاظ الحديث: على أنه يجب على الإمام الاستفصال عن الأمور التي يجب معها الحد، فإنه قد روي في هذا الحديث ألفاظ كثيرة دالة عليه. أشربت خمراً؟ لعلك قبلت أو غمزت؟ هل ضاجعتها؟ فهل باشرتها؟ هل جامعتها؟ أنكتها؟ تدري ما الزنا؟ فدل جميع ما ذكر: على أنه يجب الاستفصال والتبين»[٣].

يقول الشوكاني[٤]: «وفي هذا من المبالغة في الاستثبات والاستفصال ما ليس بعده في تطلب بيان حقيقة الحال، فلم يكتف بإقرار المقر بالزنا بل استفهمه بلفظ لا أصرح منه في المطلوب، وهو لفظ: النيك الذي كان ﷺ يتحاشى عن

(١) المصدر السابق: ٤/ ١٤٨ رقم (٤٤٢٨) في الحدود، باب رجم ماعز بن مالك، عن أبي هريرة رضي الله عنه.

(٢) فتح الباري لابن حجر: ١٢/ ١٢٤، ١٢٧.

(٣) سبل السلام للصنعاني: ٤/ ٧ بتصرف.

(٤) [١١٧٣ ـ ١٢٥٠هـ/ ١٧٦٠ ـ ١٨٣٤م]: محمد بن علي الشوكاني، أبو عبدالله، فقيه مجتهد، ولد بهجرة شوكان من بلاد خولان باليمن ونشأ بصنعاء وولي قضاءها، له: (١١٤) مؤلف منها: نيل الأوطار. (انظر: الأعلام للزركلي: ٧/ ١٩٠؛ معجم المؤلفين لكحالة: ١١/ ٥٣).

التكلم به في جميع حالاته، ولم يسمع منه إلا في هذا الموطن، ثم لم يكتف بذلك بل صوره تصويراً حسياً، ولا شك أن تصوير الشيء بأمر محسوس أبلغ في الاستفصال من تسميته بأصرح أسمائه وأدلها عليه. وقد استدل بهذين الحديثين على مشروعية الاستفصال للمقر بالزنا، والظاهر عدم الفرق بين من يجهل الحكم ومن يعلمه، ومن كان منتهكاً للحرم ومن لم يكن كذلك؛ لأن ترك الاستفصال ينـزل منـزلة العموم في المقال»[1].

وإن الغرض من ذكر هذه الروايات أنها اتفقت أن النبي ﷺ لم يكتف بإقرار ماعز على الرغم من تكرار هذا الإقرار، بل راح يستجوبه في إقراره هذا استجواباً كاملاً دقيقاً متأكداً من صحة ارتكابه لهذه الجريمة بحقيقتها لا بمقدماتها، ثم التأكد من عدم كونه سكراناً حتى أنه طلب من البعض التأكد من كونه غير سكران، ثم التأكد من حاله في الإحصان وعدمه.

٣ ـ ما جاء من أمره ﷺ بعض أصحابه باستجواب المتهمين، كما في حديث العسيف، فعن أبي هريرة[2] وزيد بن خالد الجهني رضي الله عنهما أنهما قالا: (إن رجلاً من الأعراب أتى رسول الله ﷺ فقال: يا رسول الله أنشدك الله إلا قضيت لي بكتاب الله، فقال الخصم الآخر وهو أفقه منه: نعم فاقض بيننا بكتاب الله، وأذن لي، فقال رسول الله ﷺ: قل، قال: إن ابني كان عسيفاً على هذا فزنى بامرأته، وإني أُخبرت أن على ابني الرجم، فافتديت منه بمائة شاة

---

(١) نيل الأوطار: ٧/ ٢٦٥ ـ ٢٦٦.

(٢) [ت: بعد ٥٧هـ]: أبو هريرة الدوسي الصحابي الجليل حافظ الصحابة، اختلف في اسمه واسم أبيه قيل: عبد الرحمن بن صخر، وقيل: ابن غنم وقيل: عبدالله بن عائذ، وقيل غير ذلك، مات وهو ابن ثمان وسبعين سنة. (انظر: تقريب التهذيب لابن حجر: ص ٦٨٠).

وليدة. فسألت أهل العلم، فأخبروني أنما على ابني جلد مائة وتغريب عام، وأن على امرأة هذا الرجم. فقال رسول الله ﷺ: والذي نفسي بيده لأقضين بينكما بكتاب الله. الوليدة والغنم ردٌّ، وعلى ابنك جلد مائة وتغريب عام، واغدُ يا أنيس إلى امرأة هذا فإن اعترفت فارجمها، قال: فغدا عليها فاعترفت، فأمر بها رسول الله ﷺ فرجمت)(١).

وفي رواية للبخاري: (ويا أنيس اغدُ على امرأة هذا فسلها، فإن اعترفت فارجمها. فاعترفت فرجمها)(٢).

والذي يستفاد من هذا الحديث: أن هذين الرجلين لما جاءا بالشاب الزاني واعترف على امرأة ذلك الرجل لم يكتف النبي ﷺ بإقراره هذا؛ لأن الإقرار حجة قاصرة على النفس. بل أناب من يتولى التحقيق مع المرأة ليتأكد منها، فإن لم تعترف أقام حد القذف على هذا الشاب، وإن اعترفت وجب رجمها أيضاً، فلا بد من استجوابها.

يقول ابن حجر: «والذي يظهر أن أنيساً لما اعترفت المرأة أمامه، أعلم النبي ﷺ وبالغ في الاستثبات، مع كونه علّق له رجمها على اعترافها»(٣).

---

(١) سبق تخريج الحديث: ص ٥٦ من البحث.

(٢) صحيح البخاري: ٦/ ٢٥١٥ رقم (٦٤٦٧) في المحاربين، باب هل يأمر رجلاً فيضرب الحد...

(٣) فتح الباري: ١٢/ ١٤٢. وقد جاء فيه: ص ١٤١ «وقد قال النووي تبعاً لغيره: إن سبب بعث النبي ﷺ أنيساً للمرأة ليعلمها بالقذف المذكور لتطالبه بحد قاذفها إن أنكرت. قال: هكذا أوّله العلماء من أصحابنا وغيرهم، ولا بد منه؛ لأن ظاهره أنه بعثه يطلب إقامة حد الزنا وهو غير مراد؛ لأن حد الزنا لا يحتاط له التحسس والتنقيب. وكان لقوله: فإن اعترفت مقابلاً، وإن أنكرت فأعلمها أن لها طلب حد القذف».

ومما يؤكد ضرورة استجواب الطرف الآخر في مثل هذا النوع من الجرائم، وأنه لا يكتفى بإقرار أحدهما على الآخر، ما جاء في الحديث: (عن النبي ﷺ أن رجلاً أتاه فأقر عنده أنه زنى بامرأة سماها، فبعث رسول الله ﷺ إلى المرأة فسألها عن ذلك، فأنكرت أن تكون زنت، فجلده الحد وتركها)(١).

وله شاهد من رواية ابن عباس رضي الله عنهما: (أن رجلاً من بكر بن ليث أتى النبي ﷺ فأقر أنه زنى بامرأة أربع مرات، فجلده مائة وكان بكراً، ثم سأله البينة على المرأة، فقالت: كذب والله يا رسول الله، فجلده حد الفرية ثمانين)(٢).

فهذا يؤكد ضرورة استجواب المتهم، ولا يكفي إقرار شريكه عليه؛ لأن إنكار الثاني قد يرتب عقوبة أخرى على الأول، وهي حد القذف.

ثانياً ـ فعل الخلفاء والصحابة من بعده ﷺ يدل على فهمهم لذلك أيضاً، واتباع سنته ﷺ في استجواب المتهمين، ومن ذلك:

١ ـ عن أبي موسى الأشعري قال: «أوتيت وأنا باليمن امرأة حبلى، فسألتها فقالت: ما تسأل عن امرأة حبلى ثيب من غير بعل، أما والله: ما خاللت خليلاً ولا خادنت خدنا منذ أسلمت، ولكن بينا أنا نائمة بفناء بيتي، والله ما أيقظني إلا رجل رفعني وألقى في بطني مثل الشهاب، ثم نظرت إليه مُقَفِّي ما أدري من هو

---

(١) سنن أبي داود: ٤/ ١٥٩ رقم (٤٤٦٦) في الحدود، باب إذا أقر الرجل بالزنا ولم تقر المرأة..؛ **والحاكم** في المستدرك: ٤/ ٤١١ رقم (٨١٠٩)، وقال عنه: هذا إسناد صحيح ولم يخرجاه، ووافقه الذهبي، عن سهل بن سعد.

(٢) سنن أبي داود: ٤/ ١٥٩ رقم (٤٤٦٧) في الحدود، باب إذا أقر الرجل...؛ **والحاكم** في المستدرك: ٤/ ٤١١ رقم (٨١١٠)، وقال: هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه، وتعقبه الذهبي، فقال: القاسم بن فياض ضعيف.

من خلق الله. فكتبت فيها إلى عمر، فكتب عمر: ائتني بها وبناس من قومها. قال: فوافيناه بالموسم، فقال شبه الغضبان: لعلك قد سبقتني بشيء من أمر امرأة؟ قال: قلت: لا، وهي معي وناس من قومها. فسألها فأخبرته كما أخبرتني، ثم سأل قومها، فأثنوا خيراً. قال: فقال عمر: شابة تهامية قد نوّمت. . . وكساها وأوصى بها قومها خيراً»[1].

وفي رواية: «بينما نحن بمنى مع عمر إذا امرأة ضخمة على حمارة تبكي، قد كاد الناس أن يقتلوها من الزحام، يقولون: زنيت. فلما انتهت إلى عمر، قال: ما يبكيك، إن امرأة ربما استكرهت؟ فقالت: كنت امرأة ثقيلة الرأس وكان الله يرزقني من صلاة الليل فصليت ليلة، ثم نمت فوالله ما أيقظني إلا الرجل قد ركبني فرأيت إليه مقفياً ما أدري من هو من خلق الله، فقال عمر: لو قتلت هذه خشيت على الأخشبين النار، ثم كتب إلى الأمصار: ألا تقتل نفس دونه»[2].

فهذه الحادثة تؤكد: أن استجواب المتهم كان هو الواقع التطبيقي الذي فهمه الصحابة في تحقيقاتهم مع المتهمين دون النظر إلى أقوال الناس حتى لو كانوا كثرة، وهذا ما فعله أبو موسى الأشعري، ثم فعله أمير المؤمنين عمر بن الخطاب رضي الله عنهما مع هذه المرأة المتهمة بجريمة الزنا، فتبين بعد هذا الاستجواب أن المرأة اعتدي عليها بالاغتصاب بعد أن نامت، مما يرفع الإثم الشرعي والعقوبة عنها في مثل هذه الحالة، لا سيّما وأن هذا الادعاء من قبلها قد

---

(١) مصنف ابن أبي شيبة: ٥/ ٥١٢ رقم (٢٨٥٠٠)؛ والمُقَفِّي: هو المُولّي الذاهب، أي ذهب مُوَلِّياً وكأنه من القفا أي أعطاها قفاه وظهره، انظر: النهاية في غريب الحديث لابن الأثير: ٤/ ٩٤.

(٢) مصنف ابن أبي شيبة: ٥/ ٥١٢ رقم (٢٨٥٠١)، عن النـزال بن سبرة.

صُدّق؛ لأنها ممن عرف بالصلاح في قومها. وهذه القرينة هي التي شهدت لصدقها لا مجرد ادعائها.

فهذا استجواب للمتهمة لمعرفة الكيفية التي تمت بها الجريمة، ومن ثم التأكد من صدقها من خلال سؤال من يعرف سلوكها وأخلاقها؛ لأنه ليس كل ما يدعيه المرء قد يكون صادقاً فيه، لا سيَّما إذا أراد أن يبعد عن نفسه التهم.

٢ ـ وهذا حال سيدنا علي رضي الله عنه في التحقيق أيضاً، فعن الشعبي[١]: «أن علياً أُتي بامرأة من همدان بنت حبلى، يقال لها: شراحة[٢] قد زنت. فقال لها علي: لعل الرجل استكرهك؟ قالت: لا. قال: فلعل الرجل قد وقع عليك وأنت راقدة؟ قالت: لا. قال: فلعل لك زوجاً من عدونا هؤلاء وأنت تكتمينه؟ قالت: لا، فحبسها حتى إذا وضعت، وجلدها يوم الخميس مائة جلدة، ورجمها يوم الجمعة»[٣].

والاستدلال واضح في هذا الأثر في كيفية استجواب سيدنا علي رضي الله عنه لهذه المرأة المتهمة بالزنى.

---

(١) [١٩ ـ ١٠٣هـ/ ٦٤٠ ـ ٧٢١م]: عامر بن شراحيل الشَّعبي الحميري، أبو عمرو، استقضاه عمر بن عبد العزيز، ولد ونشأ ومات بالكوفة، من التابعين. (انظر: الأعلام للزركلي: ٤/ ١٩؛ تقريب التهذيب لابن حجر: ص ٢٨٧؛ طبقات الفقهاء للشيرازي: ص ٨٢).

(٢) شراحة الهمدانية شهدت على نفسها بالزنا عند علي رضي الله عنه فرجمها. (انظر: الإكمال لابن ماكولا: ٥/ ٤٩ ـ ٥٠).

(٣) مصنف عبد الرزاق: ٧/ ٣٢٦، رقم (١٣٣٥٠)؛ وفي مجمع الزوائد للهيثمي: ٦/ ٢٤٨، قال: رواه أحمد ورجاله رجال الصحيح، ولفظه: «أن شراحة الهمدانية أتت علياً فقالت: إني زنيت، فقال: . . .؟ لعلك رأيت في منامك؟ لعلك استكرهت؟ كل ذلك تقول لا».

٣ ـ وعن ابن أبي مليكة: (أن امرأتين كانتا تخرزان في بيت أو في الحجرة، فخرجت إحداهما وقد أنفذ بإشفى في كفها فادعت على الأخرى، فرفع أمرهما إلى ابن عباس، فقال ابن عباس: قال رسول الله ﷺ: لو يعطى الناس بدعواهم لذهب دماء قوم وأموالهم، ذكِّروها بالله واقرؤوا عليها: ﴿إِنَّ ٱلَّذِينَ يَشۡتَرُونَ بِعَهۡدِ ٱللَّهِ﴾[آل عمران: ٧٧]. فذكروها فاعترفت. فقال ابن عباس: قال النبي ﷺ: اليمين على المدعى عليه)[1].

وفي رواية النسائي: (فخرجت إحداهما ويدها تدمي، فزعمت أن صاحبتها أصابتها، وأنكرت الأخرى، فكتب. . .)[2].

وانظر في كيفية الاستجواب لكل من المتهم والمدعي حتى تبينت الحقيقة، والآثار الواردة في مثل هذه الاستجوابات كثيرة؛ وأكتفي بما ذكرت.

* * *

* المطلب الثاني ـ أساليب الاستجواب:

لم ينص الفقهاء على بيان أنواع الاستجواب للمتهمين صراحة لكن باستقراء كثير من الفروع التي تحدثوا عنها وكثير من الأحكام في فهم هذه الأحاديث السابقة، وعند حديثهم عن الإقرار والاعتراف في مثل هذه القضايا يمكن تحديد أساليب الاستجواب في الشريعة الإسلامية.

---

(١) صحيح البخاري: ٤/ ١٦٥٦ رقم (٤٢٧٧) في التفسير، آل عمران، باب إن الذين يشترون بعهد الله؛ والإِشْفَى: المثقب كما في لسان العرب لابن منظور: ١٤/ ٤٣٨، مادة (شفي).

(٢) النسائي في المجتبى: ٨/ ٢٤٨ رقم (٥٤٢٥) في آداب القضاة، باب عظة الحاكم على اليمين.

وقبل بيان هذه الأساليب: يجب التأكيد على أن أهم عنصر في الاستجواب للمتهم هو: **أن يحقق هذا الاستجواب الاستفصال الكامل عن وقائع الجريمة ومكوناتها وحقيقة قيام المتهم بها**؛ للوصول إلى قناعة كاملة ببراءة المتهم أو إدانته، أو قيام أسباب تعفيه من العقوبة أو تخففها، ولا يمكن ذلك إلا عن طريق الاستجواب الكامل والمفصل بغض النظر عن طريقته.

فالاستجواب يجب أن يركز على:

١ ـ التهمة الموجهة.

٢ ـ فهم شخصية المتهم.

٣ ـ أدوات الجريمة.

٤ ـ مكان الجريمة.

٥ ـ أسباب الجريمة ودوافعها.

٦ ـ وجود الشبهات أو عدمها.

هذه هي أهم العناصر التي يجب أن يركز عليها المحقق في استجواب المتهمين. وكما ذكرت فإن الفقهاء لم ينصوا على أساليب الاستجواب؛ لأنه قد يكون أمراً فنياً بحتاً، يعود لقدرة المحقق وطبيعة الجريمة وطريقة ثبوتها. لكن يمكن أن يستقرأ أن هناك طريقتين للاستجواب، وهما:

الطريقة الأولى: أسلوب الأسئلة المرتبة حيث يقوم المحقق بترتيب الأسئلة ترتيباً تسلسلياً على حسب وقائع القضية، وترتيباً فعلياً واقعياً بحسب تسلسل أحداث الواقعة محل التحقيق، وقد يكون ترتيباً زمنياً من حيث الزمن الذي مرت به الأحداث واستغرقته، ويتميز هذا الأسلوب بأنه مبسط ومسلسل، حيث يسهل

على كل من يطلع على أوراق التحقيق أن يتابع الوقائع بطريقة مفهومة دون أن تضطرب الصورة في مخيلته[١].

ومن قبيل هذا: ما جرى من استجواب للقاتل في حديث النِّسعة، فقد تم بطريقة مسلسلة مبسطة غير معقدة. ويمكن وصف التحقيق الذي تم مع ماعز في جريمة الزنا التي اعترف بها من هذا القبيل أيضاً، بل وكل الجرائم التي يكون إثباتها عن طريق الاعتراف التلقائي أو الاعتراف السريع الناجم عن ضبط المتهم بالجرم المشهود يتم فيها الاستجواب بطريقة سهلة سلسة؛ لأنه لا حاجة إلى استخدام أساليب معقدة لعدم الحاجة إليها في مثل هذه الجرائم المعترف بها أو لسهولة الإثبات.

أما إذا كانت القضية معقدة حيث يفقد الشهود، ولا يوجد اعتراف إرادي، فإن هذا يقتضي أن يستخدم المحقق أسلوباً ثانياً في الاستجواب.

الطريقة الثانية: الأسلوب الفجائي في الأسئلة، وفي مثل هذه الطريقة لا يلجأ المحقق إلى أسلوب الأسئلة المرتبة، وإنما ينوع الأسئلة على حسب الموقف الذي يكون عليه المتهم، وعلى حسب الإجابات التي تصدر عنه، وهذا الأسلوب معقد ويصعب معرفة طريقة سير التحقيق والمنهج الذي اتبعه المحقق فيه، وقد يكون مشوباً بالأسئلة الإيحائية والإيقاعية والأسئلة غير المباشرة الذي يوقع الرهبة في قلب المستجوب معه، ويؤدي إلى اضطراب أعصابه[٢].

ويرى البعض أن الأسئلة التي يوجهها المحقق للمستجوَب ينبغي أن تكون

(١) أصول الإجراءات الجزائية للجندي: ص ١٢٧.

(٢) المصدر السابق: ص ١٢٧ ـ ١٢٨.

سهلة مباشرة باللغة التي يفهمها[١].

وإذا استقرأنا بعض الأقضية الجنائية في زمن الصحابة تبين أن هذا الأسلوب كان متبعاً في التحقيق في بعضها، ولعل من أهم القضايا في ذلك وقد جمعت بين الأسلوبين في الاستجواب، هي ما ذكره ابن القيم في طرقه: أن «شابا شكا إلى علي رضي الله عنه نفراً، فقال: إن هؤلاء خرجوا مع أبي في سفر فعادوا ولم يعد أبي، فسألتهم عنه؟ فقالوا: مات، فسألتهم عن ماله، فقالوا: ما ترك شيئاً. وكان معه مال كثير، وترافعنا إلى شريح، فاستحلفهم وخلى سبيلهم، فدعا علي بالشُّرَط فوكل بكل رجل رجلين، وأوصاهم ألا يمكنوا بعضهم أن يدنو من بعض، ولا يَدعوا أحداً يكلمهم ودعا كاتبه ودعا أحدهم، فقال: أخبرني عن أبي هذا الفتى في أي يوم خرج معكم؟ وفي أي منـزل نزلتم؟ وكيف كان سيركم؟ وبأي علة مات؟ وكيف أصيب بماله؟ وسأله عمن غسله ودفنه، ومن تولى الصلاة عليه، وأين دفن؟ ونحو ذلك، والكاتب يكتب، ثم كبّر علي فكبر الحاضرون، والمتهمون لا علم لهم، إلا أنهم ظنوا أن صاحبهم قد أقر عليهم، ثم دعا آخر بعد أن غيَّب الأول عن مجلسه، فسأله كما سأل صاحبه، ثم الآخر كذلك حتى عرف ما عند الجميع، فوجد كل واحد منهم يخبر بضد ما أخبر به صاحبه، ثم أمر برد الأول، فقال: يا عدو الله قد عرفت غدرك وكذبك بما سمعت من أصحابك وما ينجيك من العقوبة إلا الصدق، ثم أمر به إلى السجن وكبر وكبر معه الحاضرون، فلما أبصر القوم الحال لم يشكّوا أن صاحبهم أقر عليهم، فدعا آخر منهم فهدده، فقال: يا أمير المؤمنين والله لقد كنت كارهاً لما صنعوا، ثم دعا الجميع فأقروا بالقصة، واستدعى الذي في السجن، وقيل له: قد

(١) ولاية الشرطة للحميداني: ص ٤٩٨.

أقر أصحابك ولا ينجيك سوى الصدق، فأقر بمثل ما أقر به القوم، فأغرمهم المال وأقاد منهم بالقتيل»[١].

وقد جمع سيدنا علي رضي الله عنه في هذا الاستجواب بين الأسلوبين ليصل إلى كشف حقيقة الأمر، ويمكن التركيز على **أهم النقاط في هذه الحادثة بما يخص الاستجواب**، وهي:

١ - إن استجواب كل طرف لا ينفع دون استجواب الأطراف الأخرى.

٢ - استخدام أسلوب الأسئلة المركزة، والدقيقة، وهي التي أدت إلى كشف اضطراب الشهود.

---

(١) الطرق الحكمية لابن القيم: ص ٤٥؛ وانظر: الحاوي للماوردي: ١٦/ ١٨٣، فقد ذكرها مختصرة؛ والأثر أخرجه **عبد الرزاق** في مصنفه: ١٠/ ٤٢ رقم (١٨٢٩٢)، ولفظه: «عن ابن سيرين: أن رجلاً قتل فادعى أولياؤه قتله على رجلين كانا معه فاختصموا إلى شريح وقالوا: هذان اللذان قتلا صاحبنا. فقال شريح: شاهدا عدل أنهما قتلا صاحبكم؟ فلم يجدوا أحداً يشهد لهم، فخلى شريح سبيل الرجلين. فأتوا علياً فقصوا عليه القصة، فقال علي: ثكلتك أمك يا شريح لو كان للرجل شاهدا عدل لم يقتل. فخلا بهما فلم يزل يرفق بهما ويسألهما حتى اعترفا فقتلهما»؛ **وابن أبي شيبة** في مصنفه: ٥/ ٤٢٩ رقم (٢٧٦٩٧)، ولفظه: «عن سعيد بن وهب قال: خرج رجال سفر، فصحبهم رجل، فقدموا وليس معهم، قال: فاتهمهم أهله، فقال شريح: شهودكم أنهم قتلوا صاحبكم، وإلا حلفوا بالله ما قتلوه، فأتوا بهم علياً وأنا عنده، ففرق بينهم فاعترفوا... فأمر بهم فقتلوا»؛ **والبيهقي** في السنن الكبرى: ١٠/ ١٠٤ رقم (٢٠٠٦١)، وفيه: «في الرجل الذي سافر مع أصحاب له فلم يرجع حين رجعوا، فاتهم أهله أصحابه فرفعوهم إلى شريح، فسألهم البينة على قتله، فارتفعوا إلى علي رضي الله عنه وأخبروه بقول شريح... ثم فرق بينهم وسألهم، فاختلفوا، ثم أقروا بقتله، فأحسبه قال: فقتلهم به».

٣ ـ استخدام الأسئلة المباغتة وغير المتوقعة لمفاجئة المتهم وحمله على الاعتراف.

٤ ـ استخدام أسلوب المواجهة القولية والشخصية، وذلك بمواجهة كل متهم بأقوال المتهمين الآخرين.

ويتأكد على المحقق في كل ذلك ابتعاده عن العشوائية والارتجال، بحيث لا يقوم إلا بحركات ذات مدلول مؤثر في عملية الاستجواب(١).

وكل هذا يؤكد براعة سيدنا علي رضي الله عنه في فن التحقيق القضائي، ولعل هذه البراعة التي تميز بها هي التي كانت ثمرة من ثمرات إطلاق النبي ﷺ على سيدنا علي رضي الله عنه: بأنه أقضى الصحابة(٢).

وفي الخلاصة: ينبغي التأكيد على ما يلي بالنسبة لعملية الاستجواب:

ـ ضرورة التركيز على استجواب المتهم كأول عملية يقوم بها المحقق في إجراءات التحقيق بعد تقديم المتهم إلى التحقيق؛ لأن هذا الاستجواب قد يثمر عنه الاعتراف مما يسهل إجراءات الإثبات، وبالتالي اختصار الزمن والتكاليف والجهد في إثبات هذه القضية.

ـ بدء الاستفصال عن الجريمة محل التهمة بوجه عام، ثم الدخول في التفصيلات.

ـ ضرورة معرفة كل الظروف والملابسات التي ارتكبت فيها الجريمة من خلال: طرح كل الأسئلة التي تكشف هذه الحقائق، بما لا يدع مجالاً للشك في

(١) انظر: القواعد الفنية الشرطية للتحقيق لكامل: ص ١١٥.

(٢) سبق تخريج الحديث، انظر: ص ٥٩ من البحث.

فاعلها، وبما لا يدع مجالاً لأي سبب من أسباب تخفيف الحكم أو الإعفاء منه.

- التأكد من المعلومات العامة عن المستَجوَب: كمعرفة هويته الشخصية، عمله، وكل الأمور التي تبين ملامح هذه الشخصية.

- عدم التحرج من استخدام بعض الألفاظ مع المستَجوَب؛ لفهم الجريمة محل التحقيق ولو كانت محرجة، كما فعل الرسول ﷺ مع ماعز في اعترافه بجريمة الزنى.

- في حال صمت المتهم وعدم كلامه إذا ما تم توجيه أسئلة إليه من قبل المحقق، فعليه أن يسع لمعرفة أسباب صمته فلعله يكون له عذر، فإن لم يكن ثمة عذر فعليه أن ينصحه بالإجابة لكونه ملزماً بالرد[1]؛ لأن الصمت ليس من شريعة الإسلام[2].

- إذا كانت المستَجوَبة من النساء فعلى المحقق أن لا يختلي بها؛ لحرمة الخلوة بالأجنبية، وتساعده بعض العناصر النسائية في حضور استجواب المرأة.

هذا وإن الاستجواب إما أن يثمر عن اعتراف المتهم الكامل بالجريمة المنسوبة إليه، وربما لا يؤدي على الرغم من براعته وحسنه إلى شيء من هذا، لكن قرائن الأحوال وواقع المتهم الجرمي والأخلاقي يرجح تورطه بالجريمة المنسوبة إليه دون الوصول إلى دليل قاطع يصلح لإدانته، مما قد يضطر المحقق إلى اتخاذ أسلوب آخر وإجراء احترازي، من أجل محاولة الكشف عن حال

---

(١) ولاية الشرطة للحميداني: ص ٤٩٩.

(٢) المغني لابن قدامة: ٣/ ٧٦؛ كشاف القناع للبهوتي: ٢/ ٣٦٢، قالها أثناء الحديث عما يفعله المعتكف، وكراهية الصمت له أو حرمة ذلك.

المتهم، ومن ثم إيجاد سبيل آخر لحمله على الاعتراف أو إيجاد أدلة أخرى تقوي الأدلة السابقة في إدانته، وتصلح لأن توجب العقوبة عليه، وهذا الإجراء هو حبس المتهم على ذمة التحقيق، وهو عنوان المبحث الآتي.

* * *

المبحث الرابع
حبس المتهم على ذمة التحقيق

الحبس من العقوبات التعزيرية الواردة في الشريعة الإسلامية عموماً، والأدلة قد تضافرت عليها من القرآن والسنة والإجماع والمعقول(١).

ويمكن تعريف هذه العقوبة بأنها: حجز الشخص في مكان من الأمكنة، ومنعه من التصرف بنفسه، حتى تبين حاله، أو لخوف هربه، أو لاستيفاء عقوبة(٢).

والملاحظ من هذا التعريف المعاصر: أن الحبس قد يكون من أجل أن تتبين حال المتهم. وهذا ما يسمى بالسجن الاحتياطي، والذي يعرَّف بأنه: **إجراء تحفظي يتخذ قِبل المتهم، الذي لم تثبت إدانته بعد. إذاً فالمحبوس احتياطياً أثناء التحقيق هو شخص لم تثبت إدانته**(٣).

ويسمى هذا النوع أيضاً: الحبس في التهمة، أو حبس الاستظهار، أو حبس

---

(١) انظر: أحكام السجناء وحقوقهم في الفقه الإسلامي للباحث: ص ١٠ وما بعدها، فقد أفضت الحديث عن تأصيل هذه العقوبة.

(٢) حكم الحبس في الشريعة لمحمد الأحمد: ص ٥٤.

(٣) الموسوعة الجنائية لبهنسي: ٢/ ٩٢.

الاستكشاف. ويعد حبساً من النوع المخفف كما نص على ذلك الشوكاني؛ لاحتمال ظهور براءة المحبوس[١].

وقد أشار بعض الفقهاء أن للحبس نوعين: حبس عقوبة، وحبس استظهار. فالعقوبة لا تكون إلا في واجب، وأما ما كان في تهمة فإنما يستظهر به ليستكشف به ما وراءه[٢]. فهل الحبس في التهمة مشروع؟ وما هي أدلته؟

* * *

*** المطلب الأول ـ حكم حبس المتهم وأدلته:**

يعد حبس المتهم على ذمة التحقيق من أخطر الإجراءات الماسة بحرية المتهم[٣].

وإن الأصل الذي جاءت به الشريعة هو: براءة الذمة؛ لذا فإن الإنسان لا يجرم بمجرد التهمة مهما كانت الأسباب. يقول الشوكاني: «المسلم وماله وعرضه تحت العصمة الإسلامية، فلا يجوز في هذه الأمور المعصومة شيء إلا بحقه»[٤].

لكن قد تقتضي هذه التهمة التي تحيط بالمتهم مدعمة بقرائن الحال وغيرها مما يقويها ويجعل احتمال تلبس المتهم بها هو الأقوى والأرجح، لا سيَّما إذا كان ذلك المتهم من أهل الفجور والفساد وممن عرف بالشر وممن تكررت منه الجرائم.

---

(١) السيل الجرار: ٤/ ٣٧٧.

(٢) تفسير القرطبي: ٦/ ٣٥٣؛ نيل الأوطار للشوكاني: ٧/ ٣٣٠.

(٣) المعالم الأساسية للقضية العادلة للظفيري: ص ١٥٩.

(٤) السيل الجرار: ٤/ ٣٧٦.

وصحيح أن الحاكم لا يحكم إلا بالبينة العادلة، لكن المسلمين اصطلحوا على حبس أهل التهم، المعروفين بها الموصوفين بها المشهورين بها[1].

وقد يكون حال المتهم العكس من ذلك كله، فكيف يمكن التوفيق بين هذه الاختلافات بين المتهمين؟ ثم ما هو وضع المتهم في حال وجود القرائن وغيرها مما يثير تنازعاً بين إدانته وتبرئته.

فالقول بتبرئته مع كل هذه القرائن وهذا السلوك الإجرامي الذي عرف به، وبالتالي إطلاقه دون أي احتياط، نوع من التهور والجرأة التي قد تدفع المتهم إلى الاستهانة بحرمات المجتمع.

وأما القول بإدانته ومعاقبته على جريمة لم تصل أدلة الإدانة فيها إلى القطع بل حتى إلى الظن، نوع من الظلم البين؛ لذا لا يبقى أمام المحقق القاضي إلا اتخاذ إجراء احتياطي، غايته التروي أكثر في استقصاء أدلة التهمة، وبيان ملابسات هذه التهمة، مع عدم ترك هذا المتهم يأخذ حريته؛ لأنه قد يحاول إخفاء الأدلة أو يشكل خطراً، أو يحاول الهرب. وكل هذا يقتضي أن يتخذ المحقق إجراء يراعي فيه كل هذه الظروف، وهو ما يسمى بتوقيف المتهم احتياطياً على ذمة التحقيق، أي باختصار: حبس المتهم.

لكن قبل الحديث عن أدلة هذا الحبس الذي قدّمتُ الغاية منه، والتي تعد تدليلاً على مشروعيته، فلا بد من بيان بعض نقاط الاتفاق بما يجعل هذا الحبس أكثر عدالة وتحقيقاً لما شرع له، فقد قرر الفقهاء:

---

(١) الإيضاح في الأحكام ليحيى: ٢/ ١٩٧.

أن المتهم إذا كان من أهل الصلاح فإنه لا يجوز في أي حال من الأحوال حبسه ولا عقوبته[١].

بل إن بعضهم ذهب أبعد من هذا عندما قرر أن من يفعل ذلك يجب أن يعاقب؛ صيانةً لتسلط أهل الشر والعدوان على أعراض البريئين[٢].

وأما إذا كان حال المتهم من غير هذا الصنف، فقد اختلف الفقهاء في جواز حبسه على اتجاهين:

الاتجاه الأول: وهم الفقهاء الذين أبقوا الأصل العام في براءة الذمة، فنصوا على أنه لا يجوز الحبس في التهمة مطلقاً، وهو رأي أبي يوسف وابن حزم الظاهري[٣]، **واستدلوا بما يلي:**

١ ـ من القرآن، قوله تعالى: ﴿وَإِنَّ ٱلظَّنَّ لَا يُغْنِى مِنَ ٱلْحَقِّ شَيْـًٔا﴾[النجم: ٢٨].

والتهمة مسألة ظنية فلا يحل السجن بها، هذا ما ذكره ابن حزم[٤].

٢ ـ من السنة: أن النبي ﷺ كان لا يأخذ الناس بالقرف. أي: التهمة[٥].

٣ ـ إن النبي ﷺ وأبا بكر الصديق رضي الله عنه لم يكن لهما سجن[٦].

---

(١) انظر: فتاوى ابن تيمية: ٣٤/ ٥٣٣؛ حاشية ابن عابدين: ٤/ ٨٧؛ بدائع السلك لابن الأزرق: ٢/ ٦٧٤.

(٢) الطرق الحكمية لابن القيم: ص ٨٨؛ بدائع السلك لابن الأزرق: ٢/ ٦٧٤.

(٣) الخراج لأبي يوسف: ص ١٧٦؛ المحلى لابن حزم: ١١/ ١٣١.

(٤) المصدر السابق.

(٥) الخراج لأبي يوسف: ص ١٧٦؛ وذكره أبو نعيم في الحلية: ٦/ ٣١٠، وقال: حديث الربيع عن ثابت غريب؛ وانظر: فيض القدير للمناوي: ٥/ ١٨١.

(٦) انظر: أحكام السجناء وحقوقهم للباحث: ص ٣٢، فقد أفضت الحديث حول تاريخ نشأة السجون وتطورها في الإسلام.

٤ ـ قول عمر بن الخطاب رضي الله عنه: «ليس الرجل على نفسه بأمين، إن أجعته أو أخفته أو حبسته»[١].

فإذا كان سبب هذا الحبس هو حمل المتهم على الاعتراف، ثم لا قيمة لهذا الاعتراف، فإنه لا مبرر لهذا الحبس؛ لأنه نوع من الإكراه الذي لا يعد فيه قول المتهم، فهو غير جائز.

ولقد جاء في وصف الخليفة نور الدين الشهيد محمود زنكي[٢]: أنه لم يكن يعاقب على المظنة والتهمة، بل يطلب الشهود على المتهم، فإن قامت عليه بينة شرعية، عاقبه العقوبة الشرعية[٣].

٥ ـ من حديث عبدالله بن أبي عامر عندما سرقت عَيْبَة له. وقول سيدنا عمر له لما أراد أن يأتي بالمتهم مصفوداً: «أتأتني به مصفوداً من غير بينة؟! لا أكتب لك فيها، ولا أسأل لك عنها»[٤].

وكما هو معروف فإن القيد نوع من الحبس؛ لأنه يمنع المقيد من حرية الحركة والتصرف، شأنه في ذلك شأن القابع في غياهب السجون[٥].

(١) مصنف ابن أبي شيبة: ٥/ ٤٩٣ رقم (٢٨٣٠٣).

(٢) [٥١١ ـ ٥٦٩هـ/ ١١١٨ ـ ١١٧٤م]: محمود بن زنكي بن أقسنقر، أبو القاسم، نور الدين الملقب بالملك العادل، وهو من أعدل ملوك زمانه، أصله من موالي السلجوقيين، ولد في حلب، وكان عارفاً بالفقه، مات في قلعة دمشق. (انظر: الأعلام للزركلي: ٨/ ٤٦).

(٣) الكواكب الدرية في السيرة النورية لابن قاضي شهبة: ص ٢١.

(٤) سبق تخريجه، انظر: ص ٢٢٧ من البحث.

(٥) المعايير الشرعية للدكتور التركماني: ٢/ ٢٨.

٦ ـ إن الحبس عقوبة تعزيرية، ولا تكون إلا في جريمة بعد ثبوتها، وصدق حكم واجب النفاذ ضد مرتكبها(١).

٧ ـ إن الأصل في الإنسان براءة الذمة، فإذا حبس كان ذلك اعتداء عليه؛ وهو بريء؛ لذا لا يجوز حبسه(٢).

الاتجاه الثاني: وهو مذهب الجمهور، حيث أجازوا الحبس في التهمة لمجهول الحال ولمن عُرِف بالفساد من باب أولى(٣). **واستدلوا بما يلي:**

١ ـ **قوله تعالى:** ﴿وَيَدْرَؤُا عَنْهَا الْعَذَابَ أَن تَشْهَدَ أَرْبَعَ شَهَٰدَٰتٍۭ بِاللَّهِ إِنَّهُۥ لَمِنَ الْكَٰذِبِينَ﴾[النور: ٨]. يقول محمد بن مُفْلح(٤): إن هذه الآية تحمل على الحبس لقوة التهمة(٥).

وذلك أنه في رواية عن أحمد: أن الملاعنة إذا أبت أن تلاعن فإنها تحبس، حتى تقر أربعاً أو تلاعن(٦).

---

(١) أصول الإجراءات الجزائية للجندي: ص ١٤٤.

(٢) المعايير الشرعية للدكتور التركماني: ٢/ ٢٨.

(٣) انظر: فتاوى ابن تيمية: ٣٤/ ٢٣٤؛ تاج الدين فيما يجب على الملوك والسلاطين للتلمساني: ص ٤٤؛ الحبس في التهمة لابن الديري: ص ١٥؛ شرح النيل لابن أطفيش: ١٤ القسم الثاني/ ١٩٨ ـ ١٩٩؛ السياسة الشرعية لأفندي: ص ١٣٥.

(٤) [٧٠٨ ـ ٧٦٣هـ/ ١٣٠٨ ـ ١٣٦٢م]: محمد بن مفلح بن محمد بن مفرج، أبو عبدالله المقدسي الحنبلي، ولد ونشأ في بيت المقدس، وتوفي بصالحية دمشق، فقيه أصولي، له: الفروع. (انظر: الأعلام للزركلي: ٧/ ٣٢٧؛ معجم المؤلفين لكحالة: ١٢/ ٤٤؛ المقصد الأرشد لابن مفلح: ٢/ ٥١٧ ـ ٥٢٠).

(٥) الفروع: ٦/ ٤١٨؛ الإنصاف للمرداوي: ١١/ ٢٦٠.

(٦) المبدع لابن مفلح: ٨/ ٨٩.

٢ ـ من السنة: عن بهز بن حكيم[١] عن أبيه عن جده: (أن النبي ﷺ حبس رجلاً في تهمة)[٢].

وزاد الترمذي[٣] والنسائي: (ثم خلى عنه)[٤].

وأخرجه البيهقي بلفظ: (حبس رجلاً في تهمة ساعة من نهار ثم خلى عنه)[٥].

وأخرج الحاكم[٦] شاهداً له من حديث أبي هريرة: (أن النبي ﷺ حبس رجلاً في تهمة، يوماً وليلة استظهاراً واحتياطاً)[٧]. فالحديث بمختلف

(١) [ت: قبل ١٦٠هـ]: بهز بن حكيم بن معاوية القشيري، أبو عبد الملك، بصري. (انظر: الجرح والتعديل للرازي: ٢/ ٤٣٠؛ تقريب التهذيب لابن حجر: ١٢٨).

(٢) سنن أبي داود: ٣/ ٣١٤ رقم (٣٦٣٠) في الأقضية، باب الحبس في الدين وغيره.

(٣) [٢٠٩ ـ ٢٧٩هـ/ ٨٢٤ ـ ٨٩٢م]: محمد بن عيسى بن سورة السلمي الترمذي، أبو عيسى، من أئمة الحديث، تلميذ البخاري، من تصانيفه: الجامع الكبير المعروف بسنن الترمذي. (انظر: تقريب التهذيب لابن حجر: ص ٥٠٠؛ الأعلام للزركلي: ٧/ ٢١٣).

(٤) سنن الترمذي: ٤/ ٢٨ رقم (١٤١٧) في الديات، باب ما جاء في الحبس في التهمة، وحسنه؛ والنسائي في السنن: ٤/ ٣٢٨ رقم (٧٣٦٢) في قطع السارق، باب الحبس في التهمة؛ وأخرجه الطبراني في الأوسط: ١/ ٥٦ رقم (١٥٤)، وفيه: فكلم فيه فخلى سبيله؛ والحاكم في المستدرك: ٤/ ١١٤ رقم (٧٠٦٣)، بلفظ: (حبس رجلاً في تهمة) وقال: صحيح الإسناد ولم يخرجاه، ووافقه الذهبي.

(٥) البيهقي في السنن الكبرى: ٦/ ٥٣ رقم (١١٠٧٣).

(٦) [٣٢١ ـ ٤٠٥هـ/ ٩٣٣ ـ ١٠١٤م]: محمد بن عبدالله بن محمد بن حمدويه الضبي الطهماني، أبو عبدالله، الحاكم النيسابوري، المعروف بابن البيع، الشافعي، محدث مؤرخ، ولد بنيسابور وتوفي فيها، له: المستدرك. (انظر: طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة: ٢/ ١٩٣ ـ ١٩٤؛ معجم المؤلفين لكحالة: ١٠/ ٢٤٨).

(٧) الحاكم في المستدرك: ٤/ ١١٤ رقم (٧٠٦٤)، وسكت عنه، وتعقبه الذهبي فقال: إبراهيم بن خيثم متروك، وضعفه الترمذي، انظر: نصب الراية للزيلعي: ٣/ ٣١٠؛ =

طرقه يدل على مشروعية الحبس[١] في التهمة. فحبس المدعى عليه مشروع قبل أن تقام البينة[٢].

٣ ـ ما جاء من حبس الغفاريين الذين اتهموا بسرقة قرينتين من الغطفانيين، فحبسهما النبي ﷺ[٣].

٤ ـ ما جاء في حديث بهز بن حكيم: (أخذ النبي ﷺ ناساً من قومي في تهمة، فحبسهم)[٤].

٥ ـ عن أبي جعفر[٥] أن علياً رضي الله عنه قال: «إنما الحبس حتى يتبين للإمام،

= وأخرجه **البيهقي** في السنن الكبرى: ٦/ ٧٧ رقم (١١١٩٦) بلفظ: (حبس رجلاً في تهمة) وقال مرة: (أخذ من متهم كفيلاً تثبتاً واحتياطاً)، وقال: إبراهيم بن خيثم ضعيف.

(١) انظر: المبسوط للسرخسي: ٢٠/ ٨٨؛ الدر المختار للحصكفي: ٥/ ٣٧٦؛ نيل الأوطار للشوكاني: ٧/ ٣٣٠.

(٢) تحفة الأحوذي للمباركفوري: ٤/ ٥٦٣، وفيه: (حبس رجلاً في تهمة) أي: في أداء شهادة، بأن كذب فيها أو بأن ادعى عليه رجل ذنباً أو ديناً فحبسه ﷺ ليعلم صدق الدعوى بالبينة ثم لما لم يقم البينة خلى عنه أي: تركه عن الحبس بأن أخرجه، وهذا يدل على أن الحبس من أحكام الشرع، وانظر: عون المعبود للآبادي: ١٠/ ٤٤.

(٣) انظر: المصدر السابق للآبادي.

(٣) سبق تخريجه، انظر: ٢٢١ من البحث.

(٤) مصنف **عبد الرزاق**: ١٠/ ٢١٦ رقم (١٨٨٩١)؛ **وأحمد** في المسند: ٥/ ٢ رقم (٢٠٠٣٣)؛ **والطبراني** في الكبير: ١٩/ ٤١٢ رقم (٩٩٦)، دون ذكر لفظ فحبسهم؛ **والحاكم** في المستدرك: ١/ ٢١٤ رقم (٤٣٢).

(٥) **[٥٦ ـ ١١٤هـ]**: محمد بن علي (زين العابدين) بن الحسين بن علي العلوي الفاطمي المدني، أبو جعفر الباقر، وهو أحد الأئمة الاثنى عشر، وشهر بالباقر من بقر العلم أي شقه فعَرَفَ أصله وخفيه، مجتهد من فقهاء التابعين بالمدينة. (انظر: سير أعلام النبلاء للذهبي: ٤/ ٤٠١ ـ ٤٠٩).

فما حبس بعد ذلك فهو جور»[١].

وتطبيقاً منه لهذا الحبس في التهمة: فقد أُتي إليه بسارق فسجنه، حتى إذا كان الغد دعا بالشاهدين، فقيل: تغيب الشهيدان، فخلى سبيل السارق ولم يقطعه[٢]. فهذا تطبيق عملي منه رضي الله عنه يؤكد جواز الحبس في التهمة، ثم يؤكد أن هذا الحبس ينبغي أن ينتهي بالتبين، وما بعد ذلك هو حرام؛ لأنه نوع من الظلم.

٦ ـ وروي: (أن قوماً من الكلاعيين سرق لهم متاع، فاتهموا أناساً من الحاكة، فأتوا النعمان بن بشير[٣] صاحب النبي ﷺ، فحبسهم أياماً ثم خلى سبيلهم. فأتوا النعمان، فقالوا: خليت سبيلهم بغير ضرب ولا امتحان؟! فقال النعمان: ما شئتم؟ إن شئتم أن أضربهم، فإن خرج متاعكم فذاك، وإلا أخذت من ظهوركم مثل ما أخذت من ظهورهم. فقالوا: هذا حكمك؟ فقال: هذا حكم الله وحكم رسوله ﷺ. قال أبو داود: إنما أرهبهم بهذا القول: أي لا يجب الضرب إلا بعد الاعتراف)[٤].

---

(١) البيهقي في السنن الكبرى: ٦/ ٥٣ رقم (١١٠٧٤).

(٢) انظر: مصنف عبد الرزاق: ١٠/ ١٩٠ رقم (١٨٧٧٩).

(٣) [ت: ٦٥هـ]: النعمان بن بشير بن سعد بن ثعلبة الأنصاري الخزرجي، له ولأبويه صحبة، سكن الشام ثم ولي إمرة الكوفة، قتل بحمص، وله أربع وستون سنة. (انظر: تقريب التهذيب لابن حجر: ص ٥٦٣).

(٤) سنن أبي داود: ٤/ ١٣٥ رقم (٤٣٨٢) في الحدود، باب في الامتحان بالضرب؛ والنسائي في السنن الكبرى: ٤/ ٣٢٧ رقم (٧٣٦١) في قطع السارق، باب لعن السارق، وقال عنه: حديث منكر لا يحتج به، أخرجته ليعرف القصاص؛ وانظر: عون المعبود للآبادي: ١٢/ ٣٢.

٧ ـ ذكر أبو عُبيد القاسم بن سلام[١]: حبس عمرو بن العاص[٢] لعظيم أهل الصعيد. وقد بعث إلى عظيم أهل الصعيد، فقال: المال، فقال: ما عندي مال، فحبسه[٣].

٨ ـ من المعقول: أن الأصول المتفق عليها بين الأئمة توافق ذلك، فإنهم متفقون على أن المدعي إذا طلب المدعى عليه الذي يجب إحضاره وجب على الحاكم إحضاره إلى مجلس الحكم حتى يفصل بينهما، والحاكم قد يكون مشغولاً عن تعجيل الفصل، وقد يكون عنده حكومات سابقة فيبقى المطلوب محبوساً من حين يطلب إلى حين يفصل بينه وبين خصمه، وهـذا

---

(١) [١٥٧ ـ ٢٢٤هـ/ ٧٧٤ ـ ٨٣٨م]: القاسم بن سلاَّم الهروي الأزدي الخزاعي، أبو عُبيد البغدادي، ولي قضاء طرسوس، توفي بمكة، له: الأموال، أدب القاضي. (انظر: تقريب التهذيب لابن حجر: ص ٤٥٠؛ الأعلام للزركلي: ٦/ ١٠؛ الثقات لابن حبان: ٩/ ١٦ ـ ١٧).

(٢) عمرو بن العاص بن وائل بن هاشم بن سعيد، أبو عبدالله، ويقال: أبو محمد السهمي، أسلم سنة ثمان قبل الفتح، وقيل: بين الحديبية وخيبر. ولاه النبي ﷺ على جيش ذات السلاسل. (انظر: تهذيب التهذيب لابن حجر: ٨/ ٤٩ ـ ٥٠).

(٣) انظر: الحبس في التهمة لابن الديري: ص ١٠؛ والأثر أخرجه أبو عبيد في الأموال: ص ٢٦١ ـ ٢٦٢ رقم (٤٦٦)، ولفظه: «عن هشام بن أبي رقية، وكان ممن افتتح مصر قال: افتتحها عمرو بن العاص فقال: من كان عنده مال فليأتنا به. قال: فأتي بمال كثير وبعث إلى عظيم أهل الصعيد فقال: المال. فقال: ما عندي مال. قال: فسجنه، وكان عمرو يسأل من يدخل عليه، هل تسمعونه يذكر أحداً؟ قالوا: نعم راهب بالطُّور، فبعث عمرو فأتي بخاتمه فكتب كتاباً على لسانه بالرومية وختم عليه، ثم بعث به مع رسول من قبله إلى الراهب، قال: فأتي بقُلَةٍ من نحاس مختومة برصاص فإذا فيها كتاب، وإذا فيه: يا بني إن أردتم مالكم فاحضروا تحت الفِسْقِينَةِ، فبعث عمر الأمناء إلى الفسقينة فحضروا فاستخرجوا خمسين إرْدَباً دنانير، قال: فضرب عنق النبطي وصلبه».

حبس بدون التهمة، ففي التهمة أولى[١].

وأيضاً فإنه قد يكون المسوغ لهذا الحبس الوصول إلى اعتراف المتهم أو إيجاد جو مناسب يعين على إدراك مدى صلة المتهم بالجناية المنسوبة إليه، أو إظهار الحق المتعلق بالله أو بالآدمي. فإذا لم يُحبس مثل هذا المتهم حتى تكتمل شروط البينة أو تعدل فإنه قد تكون مفسدة؛ لأنه يتعذر القبض عليه فيما بعد أو يحاول إخفاء أدلة الجريمة، فإن من الاحتياط حبسه، ولذلك سمي حبساً احتياطياً.

مما سبق يتبين: قوة رأي القائلين بجواز حبس المتهم، وأنه الأوفق بقواعد الشرع، ويؤيد هذا:

١ ـ إن من القواعد الشرعية في مثل هذه الحالات هي: وجوب الأخذ بالأحوط، وقاعدة سد الذريعة، وإزالة الضرر، والتي تتطلب ضرورة حماية المجتمع من أخطار الجريمة والمجرمين وتوفير الأمن للمواطنين ورعاية الحقوق، فكل هذا يؤكد ضرورة الحد من حرية المتهم ولو مؤقتاً، بتقرير بعض الإجراءات الاحتياطية التي تتخذ ضد من حامت حوله شبهة قوية للاتهام، ومن بين هذه القيود التي تفرض على حرية المتهم هي: حبسه احتياطاً[٢].

٢ ـ إن الأحاديث والآثار الواردة في حبس المتهم على الرغم من وجود بعض الضعف في بعض طرقها، إلا أنها تتعاضد لتكون أصلاً قوياً في حبس المتهم. فقد «وردت من طرق متعددة بأسانيد متعاضدة. وهي وإن تكلم في بعضها فليس ذلك بموجب لإهمالها ورفضها. كيف وقد صحح بعض

(١) فتاوى ابن تيمية: ٣٥/ ٣٩٧ ـ ٣٩٨.

(٢) أصول الإجراءات الجزائية للجندي: ص ١٤٥.

الحفاظ بعض طرقها، وتأيدت بتعدد مخارجها، وورودها على معنى واحد، وظهور عمل الصحابة رضي الله عنهم بمثلها»[١].

٣ ـ ليس في الآية التي استدل بها ابن حزم ما يدل على عدم جواز الحبس في التهمة؛ لأن الحبس لمجرد التهمة لم يقل به أحد، ولذلك لم يجز الفقهاء حبس المتهم المعروف بالتقوى والصلاح.

٤ ـ إن استدلال الفريق الأول: بأنه لم يكن هناك سجن في عهد النبي ﷺ وأبي بكر، لا يعني عدم وقوع الحبس في التهمة؛ لأن الحبس الشرعي ليس هو السجن في مكان ضيق، وإنما هو: تعويق الشخص ومنعه من التصرف بنفسه، سواء كان في بيت أو في مسجد أو غير ذلك[٢].

إذن: فإن الحبس في التهمة إجمالاً مما لا يخالف قواعد الشريعة، بل لقد عرف سبيله في الشريعة منذ زمن النبي ﷺ ثم الخلفاء من بعده إلى يومنا هذا. وهذا ما تعارف عليه جمهور العلماء وأقروه[٣].

يقول يحيى من الإباضية[٤]: «إن الإمام لا يحكم إلا بالبينة العادلة، إلا ما اصطلح عليه المسلمون من حبس أهل التهم... وذلك لأهل التهم في الفنون

(١) الحبس في التهمة لابن الديري: ص ٣.

(٢) فتاوى ابن تيمية: ٣٥/ ٣٩٨؛ الطرق الحكمية لابن القيم: ص ٨٩.

(٣) انظر: عون المعبود للآبادي: ١٢/ ٣٢؛ الإيضاح في الأحكام ليحيى: ٣/ ١٨٣؛ ظفر اللاضي فيما يجب في القضاء لصديق خان: ص ١٧٧.

(٤) أبو زكريا يحيى بن سعيد: الظاهر أنه من علماء القرن القرن الخامس الهجري، إباضي من علماء عمان. (انظر: مقدمة كتاب الإيضاح في الأحكام لمحققه محمد محمود إسماعيل: ١/ ٥ ـ ٧).

المعروفين بها الموصوفين بها، الشاهر أمرهم عليها، مثل: السارق المعروف بالسرقة وقطع اليدين»[١].

ويعد هذا النوع من الحبس الاحتياطي من الرخصة، وهي من الأمور التي شرعت لعذر شاق استثناء من أصل كلي يقتضي المنع مع الاقتصار على مواضع الحاجة[٢].

* * *

*** المطلب الثاني ـ تطبيقات الحبس في التهمة عند الفقهاء، وأسبابه[٣] ومدته:**

أولاً ـ أهم صور الحبس في التهم وأسبابه:

من التطبيقات التي ذكرها الفقهاء لموارد الحبس في التهمة بالإضافة إلى ما مر بوجه عام، ما يلي:

ـ ذكر الحنفية: أن المتهم بالقتل والسرقة يحبس حتى تظهر توبته[٤].

---

(١) الإيضاح في الأحكام: ٢/ ١٩٧.

(٢) حقوق الإنسان في الإسلام للدكتور جمال الدين عطية: ص ١٥٢، بحث من حولية كلية الشريعة، جامعة قطر، العدد/ ٦/ عام ١٤٠٨ = ١٩٨٨.

(٣) قد تتعدد أسباب حبس المتهم كما ذكرها القانون، وهي: تأمين الدليل، تأثير المتهم على الشهود، تأثير المتهم على الخبراء، الخوف من طمس الدليل، تأمين حضور المتهم المحاكمة ومثوله للتنفيذ، الخوف من فرار المتهم، عدم وجود محل إقامة ثابت ومعروف للمتهم، دواعي الأمن العام، ومنها: تهدئة خاطر المجني عليه والعامة والخوف من استمرار عدوان المتهم وأسباب أخرى، انظر: التحقيق والاعتراف لشمس: ص ٥٥٩؛ ولاية الشرطة للحميداني: ص ٤٨١.

(٤) الحبس في التهمة لابن الديري: ص ٣٨؛ حاشية ابن عابدين: ٤/ ٦٧.

- وذكروا: إن شهد على المتهم شاهد واحد حبسه القاضي، إلى أن يتم الشهادة[١].
- ذكر المالكية: إذا وقعت التهمة على أحد ولم يتحقق ما يجب به قسامة ولا قتل، أنه يطال سجنه السنين الكثيرة[٢].
- وذكروا: بأن المتهم المعروف بالريب، وما يتسبب إليه يحلف في مسائل الأموال، وما يوجبها من الأحكام، ويسجن في النكول حتى يحلف، أو يعين السرقة[٣].
- وذكروا: أن المتهم بالقتل والضرب المخوف منه الموت يحبس بقدر شهر ونحوه، ومتى قويت التهمة زِيْدَ في حبسه[٤].
- ذكر الحنابلة: معاقبة المدعى عليه الفاجر في تهمة السرقة، وأنه لا يجوز إطلاقه. ويحبس المستور ثلاثاً، وفي قول: حتى يتبين أمره[٥].
- وسبق أن ذكرت تقسيم ابن تيمية للمتهمين وتصنيفهم وإقراره لحبس المتهم مجهول الحال، والمعروف بالفساد والفجور من باب أولى[٦].

---

(١) روضة القضاة لابن السمناني: ١/ ٢٩٤.
(٢) المنتقى للباجي: ٧/ ١٢٤.
(٣) المعيار المعرب للونشريسي: ٢/ ٤٣٤.
(٤) بدائع السلك لابن الأزرق: ٢/ ٦٧٧؛ ولمزيد من النظر في تطبيقات الفقهاء والقضاة للحبس في التهم ومدته وأسبابه، انظر: وثائق في أحكام القضاء الجنائي لابن سهل: ٤٣ وما بعدها، حيث ذكر كثيراً من القضايا التي يوقف فيها المتهم بسبب التهمة، معظمها في القتل.
(٥) الفروع لمحمد بن مفلح: ٦/ ٤١٧.
(٦) انظر: فتاوى ابن تيمية: ٣٤/ ٢٣٤.

ـ وذكر الإباضية: جواز حبس المتهم في التعدية على المال أو النفس، إذا اتهمه «الأمناء أو الحاكم مثلاً، بأن يرى حول المجني عليه أمر يصدر منه كلام يقرب من الإقرار، أو يشهد عليه أهل الجملة فينكر حيث لا يتهمون، أو يشهد عليه أمين واحد أو أمناء حيث لا يحكم بشهادتهم لمانع، أو رآه الحاكم وهو لا يحكم بعلمه، أو نحو ذلك من الأمارات، فيحبس ليقر»(١).

ـ وذكروا: أنه من ادعى سرقة على من يتهم أو لا يعرف حاله، حلف له وحبس(٢).

ـ وذكروا: أنه من يُتهم بالقتل أيضاً، وتظهر السمعة ولم تثبت عليه بينة، فلا بأس بحبسه حتى ينظر في أمر البينة(٣). ويرون حبس من شهر عليه بالزنا حتى يسأل عن البينة(٤).

ـ وذكر الكندي الإباضي كثيراً من التطبيقات والصور في حبس المتهم، وعبر عن بعضها: بالحبس على وجه الاحتياط للإمام(٥). مما يؤكد أن فقهاء المسلمين سموا الحبس في التهمة: حبساً احتياطياً.

وإن المُلاحِظ لكل ما سبق يتبين له: أن الغاية الأساسية من الحبس في التهمة، هي: منع هرب المتهم حتى تعرف حاله وتتبين براءته من التهمة الموجهة

(١) شرح النيل لابن أطفيش: ١٣ القسم الثاني/ ١١٢ ـ ١١٣.

(٢) المصدر السابق: ١٤ القسم الثاني/ ٣٩٨.

(٣) الإيضاح في الأحكام ليحيى: ٣/ ١٦٩.

(٤) المصنف للكندي النزوي: ٤٠/ ٥٢.

(٥) انظر: المصدر السابق: ١٢/ ٩٧؛ وثائق في القضاء الجنائي لابن سهل: ص ٥٦، فقد وردت كلمة الاحتياط في صورة من الحبس في التهمة.

إليه أو إدانته بها[١]، ويمكن تأكيد أهم أسباب الحبس في التهمة بما يلي:

١ ـ الحبس حتى تستكمل البينة أو تعدل.

٢ ـ الحبس خوفاً من هرب المتهم.

٣ ـ الحبس خشية من خطر المتهم.

٤ ـ الحبس لقوة القرائن وجسامة الجريمة مع غياب الأدلة في الإثبات.

٥ ـ الحبس بسبب ما عُرِف عن المتهم من فساد وفجور.

٦ ـ الحبس حماية للمتهم من اعتداء أحد عليه.

٧ ـ حبس المتهم من أجل منعه من تغيير الأدلة أو إخفائها.

٨ ـ حبس المتهم إرضاءً لشعور أهل المجني عليه ريثما يتم كشف الحقيقة.

فالحبس في التهمة هو ما يتفق مع قواعد العدل ومقاصد الشريعة، ويحقق مصلحة تغلب المفسدة التي يمكن أن تكون فيه. والسياسة الشرعية العادلة تقرر في مثل هذا أنه: إذا كانت المصلحة أغلب وأرجح فثم وجه الشريعة وإلا فلا. وهذا ما يقال في حبس المتهم وما يحققه من مصالح كثيرة.

يقول ابن تيمية: «أن يكون المتهم معروفاً بالفجور، مثل: المتهم بالسرقة إذا كان معروفاً بها قبل ذلك، والمتهم بقطع طريق إذا كان معروفاً به، والمتهم بالقتل، أو كان أحد هؤلاء معروفاً بما يقتضي ذلك، فإذا جاز حبس المجهول فحبس المعروف بالفجور أولى. وما علمت أحداً من أئمة المسلمين المتبعين من قال: إن المدعى عليه في جميع هذه الدعاوى يحلف ويرسل بلا حبس ولا غيره من جميع ولاة الأمور. فليس هذا على إطلاقه مذهب أحد من الأئمة،

---

(١) ولاية الشرطة للحميداني: ص ٤٨١.

ومن زعم أن هذا على إطلاقه وعمومه هو الشرع، فهو غالط غلطاً فاحشاً مخالفاً لنصوص رسول الله ﷺ ولإجماع الأمة، وبمثل هذا الغلط الفاحش استجرأ الولاة على مخالفة الشرع، وتوهموا أن مجرد الشرع لا بسياسة العالم وبمصالح الأمة، واعتدوا حدود الله في ذلك، وتولد من جهل الفريقين بحقيقة الشرع خروج الناس عنه إلى أنواع من البدع السياسية»[١].

ثانياً ـ مدة الحبس في التهم:

جاءت بعض الروايات عن النبي ﷺ في حبسه للتهمة مطلقاً، وبعضها قيدت هذا الحبس بساعة من نهار، وبعضها بيوم وليلة، وبعضه حبساً يسيراً[٢]. وكذلك هو حبس الغفاريين[٣]. وأما حبس النعمان بن بشير للحاكة فهو غير معروف المدة، لكن يظهر أنه يسير[٤].

ومن جملة هذه الروايات يتبين: أن الحبس في التهمة الواقع منه ﷺ كان حبساً بسيطاً، لم يتجاوز اليوم والليلة. وذكر الشيعة أن أقصاه ستة أيام[٥].

فهذه مدة الحبس في التهم كما جاءت في النصوص الشرعية، على أن بعض هذه النصوص قد أغفلت المدة. فما هي رؤية الفقهاء لمدة الحبس في التهم؟ هل اقتصروا على أقصى مدة جاءت بها هذه النصوص؟ أم أنهم جعلوا ذلك لاجتهاد الإمام؟ أم أن لهم قولاً آخر في ذلك؟.

---

(١) فتاوى ابن تيمية: ٣٥/ ٤٠٠؛ وانظر: الطرق الحكمية لابن القيم: ص ٩١.

(٢) انظر: ص ٢٥٨ من البحث؛ وبالنسبة لراوية الحبس اليسير، انظر: حلية الأولياء لأبي نعيم: ١٠/ ١١٤.

(٣) انظر: ص ٢٢١ من البحث.

(٤) في حبس النعمان للحاكة، انظر: ص ٢٦٠ من البحث.

(٥) النهاية للطوسي: ص ٧٤٤؛ فقه الإمام جعفر لمغنية: ٦/ ٣٤٧.

لا يوجد في النصوص ما يفيد منع الحبس في التهمة بأكثر من ذلك، فالأحاديث «لا تفيد أن اليوم والليلة هي النهاية القصوى للحبس الاحتياطي، وإنما الذي جاء في الحديث: هو بيان واقعة حصلت ليس أكثر»[١]. فلا دلالة في هذه النصوص على تحديد مدة معينة.

وإن تحديد موضوع الحبس في التهمة من ناحية مدته موضوع اجتهادي محض، وله بعض الضوابط. **وبيان مذاهب الفقهاء في تحديد مدة الحبس**، تسير في اتجاهين:

الاتجاه الأول: يرى أصحابه أن مدة الحبس في التهم محددة لا يجوز تجاوزها، ولا يزيد عليها، على الرغم من اختلافهم في أقصى مدة لهذا الحبس على آراء، هي:

١ - قول عبدالله الزبيري[٢] من الشافعية أنه مقدر بشهر، وذلك للكشف والاستبراء[٣]. والظاهر أن هذا رأي بعض الحنفية في المتهم مجهول الحال[٤].

وهذا قول بعض المالكية في المتهم بالقتل والجراح المخوفة، إذا ما قويت

---

(١) انظر: المعايير الشرعية للدكتور التركماني: ٢/ ٣٣.

(٢) [ت: ٣١٧هـ/ ٩٢٩م]: أحمد بن سليمان البصري، أبو عبدالله المعروف بالزبيري، من أولاد الزبير بن العوام صاحب رسول الله ﷺ، فقيه بالمذهب الشافعي، حافظٌ للأدب، خبيرٌ بالأنساب. (انظر: طبقات الفقهاء للشيرازي: ص ١٩٩؛ الأعلام للزركلي: ١/ ١٢٨).

(٣) الأحكام السلطانية للماوردي: ص ٣٦٢؛ وانظر: الطرق الحكمية لابن القيم: ص ٩٠؛ فتاوى ابن تيمية: ٣٤/ ٢٣٤؛ الذخيرة للقرافي: ٨/ ٣٥.

(٤) حاشية ابن عابدين: ٤/ ٨٨.

التهمة، فإن قويت زِيد في حبسه[١].

٢ ـ يرى بعض الجعفرية: أن أقصى مدة لحبس المتهم بالدم هي ستة أيام، فإن جاء المدعي ببينة أو فصل الحكم معه، وإلا خلي سبيله[٢].

الاتجاه الثاني: يرى جمهور الفقهاء[٣] أن الحبس في التهم يعود أمر تقديره لاجتهاد الإمام أو الحاكم، ولكن هذا الاجتهاد مقيد ومتأثر بنوع التهمة وقوتها، وفي حال المتهم إن كان مجهولاً أو ممن عُرِف بالفساد، وفي نوع الأدلة التي يحتاج المحقق للبحث عنها لاستكمال الإدانة، وفي العرف والعادة.

فكل هذه العوامل تؤدي دوراً مهماً في اجتهاد القاضي في تحديد مدة هذا الحبس، ومن الفروع والتطبيقات المذكورة بهذا الخصوص:

١ ـ يرى الماوردي أن مدة الحبس في التهم غير محددة، ويعود تقديرها للحاكم حسب اجتهاده مطلقاً[٤]. وذلك حتى يتبين أمره[٥].

٢ ـ ذكر الإباضية أن مدة الحبس في التهمة بحسب قوة التهمة، وقد يطال حبس المتهم، وقد يستمر حبسه إلى أن يقر أو يموت[٦].

---

(١) تبصرة الحكام لابن فرحون: ٢/ ٢٤١؛ مواهب الجليل للحطاب: ٦/ ٢٦٩؛ ولمزيد من معرفة مدة الحبس في التهم عند المالكية وتطبيقاتهم القضائية في ذلك، انظر: وثائق في أحكام القضاء الجنائي لابن سهل: ص ٤٣ وما بعدها.

(٢) النهاية للطوسي: ص ٧٤٤؛ وانظر: فقه الإمام جعفر لمغنية: ٦/ ٣٤٦.

(٣) انظر: الأحكام السلطانية للماوردي: ٣٦٢؛ الطرق الحكمية لابن القيم: ص ٨٩؛ حاشية ابن عابدين: ٤/ ٨٨؛ تبصرة الحكام لابن فرحون: ٢/ ٢٤١.

(٤) الأحكام السلطانية للماوردي: ص ٣٦٢؛ انظر: حاشية ابن عابدين: ٤/ ٨٨.

(٥) الطرق الحكمية لابن القيم: ص ٨٩.

(٦) شرح النيل لابن أطفيش: ١٤ القسم الثاني/ ٣٩٨ ـ ٣٩٩.

٣ ـ حبس السرّاق والمشهورين بارتكاب الجرائم، حتى تظهر براءتهم، كما نص الإباضية على ذلك[١].

٤ ـ مدة الحبس مقدرة بالسؤال عن البينة، فإن لم تصح أُخرِج من الحبس، كما نص الإباضية[٢].

٥ ـ الحبس المؤبد للمتهم بالقتل والسرقة إذا اشتهر، إلا إذا ظهر صلاحه وتوبته[٣].

٦ ـ تحديد المدة بحسب شهرة السارق، فإذا عرف بذلك أطيل حبسه، وإذا لم يعرف لم يطل حبسه[٤].

٧ ـ المتهم بالقتل والسرقة يحبس ويجلد حتى تظهر توبته عند الحنفية[٥].

٨ ـ حبس المتهم حتى إزالة التهمة عنه من صاحبها، فيزول الحبس بزوالها[٦].

---

(١) الإيضاح في الأحكام ليحيى: ٣/ ١٩١.

(٢) المصنف للكندي النزوي: ٤٠/ ٥٢؛ وانظر: الإيضاح في الأحكام ليحيى: ٣/ ١٦٩.

(٣) المصدر السابق ليحيى: ٣/ ٢٠١؛ وانظر: بدائع السلك في طبائع الملك لابن الأزرق: ١/ ٢٢١؛ وثائق في أحكام القضاء الجنائي لابن سهل: ص ١٠٤، فقد ذكر جواز حبس المتهم المعروف بالسرقة حتى الموت؛ وذكر القرافي في الذخيرة: ٩/ ٤٥٦، سجن المتهم المعروف بالسرقة والمشهور إذا وجد عنده المتاع حتى الموت.

(٤) الإيضاح في الأحكام ليحيى: ٣/ ١٨٤.

(٥) حاشية ابن عابدين: ٤/ ٦٧؛ وانظر: وثائق في أحكام القضاء الجنائي لابن سهل: ص ٥٤ ـ ٥٥، حيث ذكر حبس رجل متهم بالفساد والإجرام بناء على شهادة شاهد واحد، وخلال حبسه وبعد سنتين تبين توبة هذا السجين وصلاحه، فإنه يخرج من الحبس لا سيّما وأن الدعوى لم تتقوى بشاهد آخر لذا فإن سلوك المحبوس ينقض هذا الدليل. وانظر لدراسة هذه القضية في المصدر نفسه للمحقق: ص ٢١.

(٦) انظر: الإيضاح في الأحكام ليحيى: ٣/ ٢٥٥.

٩ ـ حبس المشهود عليه حتى تزكى البينة، وهي: ثلاثة أيام على الصحيح عند الحنابلة، وقيل: بل يحبس إلى أن يزكي المدعي شهوده[١].

وهكذا يتضح أن كل هذه التطبيقات المذكورة عند الفقهاء في مدة حبس المتهم على اختلافها تعود لاجتهاد الحاكم وتقديره[٢]. وليست ثمة ضابط واضح سوى ما ذكرت من بعض ما يؤثر في تحديد هذه المدة، وأهمه: هو ما تتبين به الحقيقة، ويحقق مصلحة في إطالة هذه المدة أو تقصيرها، مع ما عُرِف عن هذا المتهم من سوابق، وغير ذلك مما يتأثر بالعرف والعادة، وهذا يتفق مع ما تقتضيه السياسة الشرعية في كل زمان ومكان، ويتأثر بكل قضية وملابساتها.

* * *

*** المطلب الثالث ـ قيود وضمانات الحبس الاحتياطي:**

حدد البعض كثيراً من الضمانات للمتهم، فمن الناحية الموضوعية، يُرى أن أهم هذه الضوابط هي: استجواب المتهم قبل حبسه في كل الجرائم، ثم وجود الأدلة الكافية في الاتهام. وأما من الناحية الشكلية فإن الضوابط هي: ضرورة اشتمال الأمر بالحبس بيانات عن المتهم[٣].

وحتى لا يقع من يصدر الحكم بالحبس الاحتياطي في ظلم أحد من المتهمين، أو لا يتجاوز الحد المشروع لهذا النوع من الإجراءات الاحترازية، فإن الفقهاء قد أكدوا كثيراً من الضمانات التي تجعل من هذا الإجراء أكثر عدالة

---

(١) الإنصاف للمرداوي: ١١/ ٢٩٢.

(٢) انظر: الإيضاح في الأحكام ليحيى: ٣/ ١٩٩.

(٣) انظر: حقوق وضمانات المتهم لعبد الحميد الأنصاري: ص ٦٠ ـ ٦١.

وتحقيقاً لمصالح المجتمع في العقاب ورعاية التوازن بينه وبين حرية الإنسان، ومنع الاعتداء عليها إلا إذا اقتضت الضرورة. ويمكن أن أذكر أهم هذه الضمانات:

١ ـ مع أن جمهور الفقهاء قد أجازوا الحبس للتهم عموماً(١). فإن كثيراً منهم قد جعل هذا الحبس من صلاحية الأمير(٢). يقول الماوردي: «فأما حالها بعد التهمة ـ أي الجريمة ـ وقبل ثبوتها وصحتها، فمعتبر بحال النظر فيها. فإن كان حاكماً ورفع إليه رجل قد اتهم بسرقة أو زنا لم يكن لتهمته بها تأثير عنده، ولم يجز أن يحبسه لكشف ولا استبراء، ولا يأخذه بأسباب الإقرار إجباراً، ولم يسمع الدعوى عليه في السرقة إلا من خصم مستحق لما قرف، وراعى ما يبدو من إقرار المتهوم أو إنكاره. . . وإن كان الناظر الذي رفع إليه المتهوم أميراً أو من ولاة الأحداث والمعاون، كان له مع المتهوم من أسباب الكشف والاستبراء ما ليس للقضاة والحكام»(٣).

ويفهم من هذا الشرط عند بعض الفقهاء، أن الحبس الاحتياطي يكون نابعاً من سلطة من له الحق في إصدار هذا الحبس بحكم السياسة، وليس بحكم القضاء؛ إذ إن صلاحياته أوسع، ولا يمكّن القضاة من فعل ذلك، وهذا خلاف دائر في محل الاختصاص، وتعارف المسلمين عليه. وليس اختلاف أدلة وبراهين.

---

(١) انظر: بدائع الصنائع للكاساني: ٥/ ٥١٨؛ شرح أدب القاضي للحسام الشهيد: ص ٢١٤؛ تبصرة الحكام لابن فرحون: ٢/ ١٢٩؛ الروض النضير للسياغي: ٣/ ٤٤٥؛ الفقه الإسلامي وأدلته لأستاذنا الدكتور وهبة الزحيلي: ٦/ ٣٤٧.

(٢) الأحكام السلطانية للماوردي: ص ٣٦٢.

(٣) المصدر السابق: ص ٣٦١؛ وانظر: الأحكام السلطانية لأبي يعلى: ص ٢٥٧.

٢ ـ خص بعض الفقهاء جواز هذا الحبس حسب حال المتهم، فأجازه الأكثر في المتهم المعروف بالفجور والفساد، ووسّع بعضهم الدائرة فأضاف المتهم مجهول الحال حتى تتبين حاله ويكشف عن أمره[1]. فإذا تم كشف أمر مجهول الحال، فإما أن يكون فاسداً فيلتحق بالصنف المعروف بالفجور والفساد، وإما أن يكون من أهل الصلاح فيفرج عنه ويخلى سبيله فوراً؛ لأنه لا يجوز حبس المتهم المعروف بالصلاح[2]؛ لأن «من الناس من يقصد في شكواه التقول على ذوي الصلاح والخير، على جهة إذلالهم وإفساد أعراضهم والحط من رتبهم لدى الحاكم، والافتخار بين الناس بأنه قد ساوى في ذلك الرجل في القيام والكلام والمخاصمة، ثم إن ظهر أنه مبطل فهو لا يبالي في ذلك، كما قيل في السفلة هو: الذي لا يبالي بما قال لغيره ولا بما قيل له. فمثل هذا إذا علم الحاكم من حاله ذلك لا يلتفت إليه إلا لفتة انتقام واهتضام، وتهديد له عند ظهور تقوله في دعواه؛ لينـزجر عن تماديه في بهتانه وطغيانه»[3].

٣ ـ إن الادعاء على أهل الصلاح والبريئين بقصد التقول والاستهانة بهم وتلويث سمعتهم يوجب معاقبة من اتهمهم، وقد نص الفقهاء على معاقبة من يتهم هؤلاء، وذلك صيانة لتسلط أهل الشر والعدوان على أعراض البريئين[4].

---

(١) انظر: الطرق الحكمية لابن القيم: ص ٨٩ ـ ٩٠؛ فتاوى ابن تيمية: ٣٤/ ٢٣٦؛ حاشية ابن عابدين: ٤/ ٨٨.

(٢) انظر: فتاوى ابن تيمية: ٣٤/ ٢٣٦؛ حاشية ابن عابدين: ٤/ ٨٧.

(٣) الحبس في التهمة لابن الديري: ص ٣٩.

(٤) الطرق الحكمية لابن القيم: ص ٨٩.

يقول ابن الديري[١]: «وإذا تحقق منه اختلاق للدعوى الباطلة قابله على ذلك بما يستحقه من العقوبة؛ لتغل أيدي العدوان وتخرس ألسنة البهتان، ويؤدي ما عليه من الحقوق اللازمة بلا امتناع، وينـزع المنازع بالباطل عن النـزاع»[٢].

٤ ـ إن الحبس في التهمة، أو الحبس الاحتياطي يجب أن ينتهي بتحقق المطلوب.

فإذا كان حبس المتهم لأجل أن تتبين حاله، وتبينت حاله فيجب إخلاء سبيله مباشرة إذا عرفت براءته أو صلاحه؛ لأن الحبس بعد التبين حرام كما قال سيدنا علي رضي الله عنه[٣]. وإن كان غير ذلك فينبغي إجراء تحقيق معه ومتابعة حاله، وإن كان حُبِس من أجل استكمال بينة ناقصة ولم تستكمل، فينبغي إخراجه إذا تأخر استكمال هذه البينة كما فعل سيدنا علي رضي الله عنه مع اللص المتهم حين تغيبت البينة عن الحضور، فقد أخرجه بعد حبسه[٤].

وإذا كان الحبس بعد التبين حراماً؛ لأنه نوع من الظلم، فإن التبين واجب، حتى لا نستمر في الظلم؛ لأنه قد يكون بريئاً أو رجلاً صالحاً لا يجوز الاستمرار في حبسه. فعلى المحقق الإسراع في تبين حال المتهم المحبوس إذا

---

(١) [٧٦٨ ـ ٨٦٧هـ/ ١٣٦٧ ـ ١٤٦٢م]: سعد بن محمد بن عبدالله بن سعد، أبو السعادات، سعد الدين، النابلسي الأصل، ويعرف بابن الديري نسبة لمكان بمردا جبل نابلس، نزيل القاهرة، فقيه حنفي، تولى القضاء وتوفي بمصر. (انظر: معجم المؤلفين لكحالة: ٤/ ٢١٣؛ الضوء اللامع للسخاوي: ٣/ ٢٤٩).

(٢) الحبس في التهمة: ص ٣٩.

(٣) انظر: ص ٢٦٠ من البحث.

(٤) انظر: ص ٢٦٠ من البحث.

كان مجهول الحال، واستكمال جمع الأدلة، وعدم التمهل في ذلك، والبحث عن كل ما يتعلق بالقضية لعلها تحسم ولا يطال حبس رجل قد يكون بريئاً.

٥ ـ لا بد لجواز حبس أي متهم ممن ذكرت أن توجد دلائل كافية على الاتهام كما مر، كشهادة الواحد العدل، والحاجة إلى استكمال البينة فيها أو قرب المتهم من مكان الجريمة، وشهرته بذلك النوع من الجرائم، أو شهادة مجموعة لا تعرف عدالتها، وتحتاج إلى تعديل[١].

يقول ابن فرحون: «ويحبس من ادعي عليه بحد من الحدود، وقام عليه شاهد واحد، مقدار ما يرى الحاكم في ذلك من تأجيل المدعي لتكميل النصاب، وكذلك إن قام عليه شاهدان ويعني النظر في عدالتهما، فإنه يحبس بقدر ما يجتهد الحاكم للمدعي في تأجيله، وحبس السارق قدر ما يكشف عن البينة»[٢].

٦ ـ إن الحاكم أو القاضي مع كل هذه القيود والضمانات في الحبس الاحتياطي قد يخطىء في اجتهاده بهذا الحبس، فيحبس بريئاً فإنه يجب الاعتذار منه، وربما تعويضه إذا طال الحبس، كما سيأتي في مبحث مستقل.

مما سبق يتبين: أن إعطاء سلطة الحبس الاحتياطي عند بعض الفقهاء للأمير ومعاونيه وعدم منحها للقضاة، ومنع الحبس للمتهم إلا بوجود قرائن تقوي التهمة، ومنع حبس المتهم المعروف بالصلاح، ومعاقبة من يتهمه، وحبس مجهول الحال وضرورة تبين حاله بسرعة، ووجوب الإخراج بتبين الحال.

---

(١) انظر: أصول الإجراءات الجزائية للجندي: ص ١٤٩.

(٢) تبصرة الحكام لابن فرحون: ٢/ ٢٤١.

كل هذا يقيد الحبس الاحتياطي ويقلص من وقوعه. وإذا تم ووقع فإن المصلحة واضحة فيه كما بينت، وحتى إذا كان هناك خطأ في إصدار هذا الحكم وظلم المتهم البريء، فإنه لا بد من تعويضه معنوياً ومادياً كما سيأتي[1].

* * *

*** المطلب الرابع ـ أسس معاملة المحبوس في التهمة:**

إن القول بحبس المتهم على ذمة التحقيق، واعتباره أحد أهم إجراءات التحقيق الجنائي، التي تخول صاحب السلطة القيام بهذا الإجراء، فإن الهدف منه إنما هو الاستيثاق من هذا المحبوس من أجل منعه من الهروب عن طريق ملازمته، ولا يعني إهانته وإهدار كرامته الإنسانية.

وبناء عليه: فإن الفقهاء يؤكدون في هذا المجال على:

١ ـ ضرورة تصنيف السجناء، ومراعاة كافة الاختلافات في هذا التصنيف من العمر والجنس وسبب التوقيف وغيره. مع مراعاة أن المحبوس ما زال متهماً، فلا يُجمع مع من أدين في حبس واحد؛ لأن هذا ما يتفق مع مبادىء العدالة التي جاءت بها الشريعة الإسلامية[2].

فعزل السجين المتهم عن غيره من السجناء المدانين، يولد في نفس هذا المتهم الثقة بالقضاء، ويشعره أن هذا التوقيف لم ينقله من مرحلة الاتهام إلى مرحلة الإدانة، ويضيف طمأنينة إليه بأن هذا الإجراء إنما هو لكشف الحقيقة فقط.

---

(١) انظر: ص ٣٣١ ـ ٣٤٣ من البحث.

(٢) انظر: قواعد الحد الأدنى لمعاملة المسجونين على ضوء الشريعة الإسلامية للفريق يحيى المعلمي: ص ١٣٨، بحث من ندوة السجون مزاياها وعيوبها.

أما أن يوضع هذا المتهم في سجنه مع المحكومين ممن أُدِين سابقاً فهذا يعني أول الطريق إلى إدانته ولم تثبت إدانته بعد. وهذا ما يخالف قواعد الشريعة ومبادئها العامة، ومن أهمها: أن المتهم بريء حتى تثبت إدانته، وإن الضرورة تقدر بقدرها، فإذا اقتضت الضرورة حبسه على ذمة التحقيق، فإن هذا لا يعني أن يسوى بالمجرمين المحكوم عليهم؛ لأن ذلك خلاف العدل.

وإذا كان حبس السجناء واجباً حسب تجانس جرائمهم، فإن عزل هؤلاء الموقوفين والذين لم يعلم مدى صدق التهمة الموجهة إليهم من باب أولى، وإلا مع أي صنف سيوضع هؤلاء السجناء. ويجب «أن يراعى أيضاً في تصنيفهم نوع التهمة الموجهة إليهم خشية أن تكون تلك التهمة صحيحة»[1].

٢ ـ ضرورة العناية بالسجلات الشكلية للبيانات الخاصة حول كل ما يتعلق بالمتهمين. ولقد نص الفقهاء أنه ينبغي كتابة أسماء المحبوسين، وتاريخ دخولهم السجن، والتهم التي حُبسوا فيها، وجميع البيانات الخاصة بهم. وهذه من الأمور الشكلية التي ينبغي مراعاتها حتى لا يغيب عنه أحد السجناء[2].

٣ ـ ضرورة معرفة أن حبس المتهم ليس نوعاً من التعذيب أو العقوبة، ولا يقصد فيه الإهانة وإهدار الكرامة، وإنما هو مجرد توقيف للمتهم بمنعه من التصرف بنفسه حتى يتبين أمره وتكشف الحقيقة، مع مراعاة حقوقه الأخرى

---

(١) أحكام السجناء وحقوقهم للباحث: ص ١٤٦ ـ ١٤٧.

(٢) انظر: شرح أدب القاضي للحسام الشهيد: ص ٢٢١؛ الحاوي للماوردي: ١٦/ ٣٥؛ كشاف القناع للبهوتي: ٦/ ٣٢٠؛ المغني لابن قدامة: ١٠/ ٩٧؛ الإيضاح في الأحكام ليحيى: ٣/ ١٨٥.

كاملة دون إهدار أيٍّ منها، وتوفير جميع الحاجات اللازمة من طعام وشراب وغيرها مما يحتاج إليه.

٤ ـ ضرورة الإفراج عن المحبوس بالتهمة، في كثير من الأحيان إذا تضرر من ذلك الحبس ولم تتبين حال التهمة. على أن هذا الإفراج يحاط بضمانات تؤمن من هروبه وإحضاره عند اللزوم والضرورة، وهذا ما يسمى إخراج المحبوس بكفالة.

* * *

*** المطلب الخامس ـ إخراج المحبوس المتهم بكفالة:**

تقدم أن جمهور الفقهاء قد أجازوا حبس المتهم مجهول الحال والمعروف بالفساد من باب أولى على ذمة التحقيق. لكن قد تطول مدة الحبس ولا يظهر من الأدلة ما يفيد إدانة المتهم بالجريمة المنسوبة إليه، فهل ثمة من يقول بجواز إخراجه بكفيل ريثما تتبين حقيقة التهمة؟

لقد شرع الإسلام في بعض الأحيان أن يفرج عن المحبوس احتياطياً بكفيل؛ صيانة للحرية الشخصية، ورحمة بالمتهم. فإذا كانت للمدعي بينة على ما ادعى به حُكم بها وإلا أُخذ من المدعى عليه كفيل وأخلي عنه، فإن أوضح المدعي بعد ذلك شيئاً، وإلا لم يتعرض له[١]. وإن الناظر في النصوص الشرعية يرى أن النبي ﷺ قد أخذ من متهم كفيلاً[٢]. وما فعله بعض الصحابة من قبول الكفالة في حادثة زنى ريثما يبحث في أمر المتهم.

---

(١) أصول الإجراءات الجزائية للجندي: ص ١٥٣؛ وانظر: الخراج لأبي يوسف: ص ١٧٦.

(٢) سبق تخريجه: ص ٢٥٨ من البحث.

ونص فقهاء الإباضية صراحة على أن المتهم بالسرقة يخرج بكفالة حتى تتبين تهمته[١]. وأنه إذا حبس متهماً، وغاب الطالب، ورأى الحاكم أنه قد استحق مدة الاستكشاف، ثم لم يأتِ الطالب، فإنه يأخذ كفيلاً منه[٢].

هذا بشأن التهمة. وأما الفقهاء فذكروا الكفالة في الحدود والقصاص، وبيان ذلك:

أولاً ـ لم يجز الفقهاء الكفالة بذات الحد والقصاص؛ لأنها عقوبات لا يمكن استيفاؤها من غير الجاني، فتبطل الفائدة لعدم منفعتها[٣].

ثانياً ـ الكفالة بنفس من عليه حد لله تعالى، كحد الزنى والشرب لا تجوز عند جمهور العلماء[٤]؛ لأنه يسعى في دفعها ما أمكن[٥]. ولأن النيابة لا تجري في إيفائهما، والمقصود من الكفالة: إقامة الكفيل مقام المكفول عنه في الإيفاء، وهذا لا يتحقق في شيء من الحدود، فلا تصح الكفالة بها[٦]، **ويُستدل لهذا:**

١ ـ بأن النبي ﷺ قال: (لا كفالة في حد)[٧].

---

(١) الإيضاح في الأحكام ليحيى: ٣/ ١٨٤. وعنوا بهذه الكفالة الشخصية لا المالية.

(٢) المصدر السابق: ٣/ ١٨٧.

(٣) المغني لابن قدامة: ٨/ ٢٧٧؛ أسهل المدارك للكشناوي: ٣/ ١٩ ـ ٢٠؛ مغني المحتاج للشربيني: ٢/ ٢٠٤.

(٤) انظر: المبسوط للسرخسي: ٩/ ١٠٦؛ البحر الرائق لابن نجيم: ٤/ ٢٥٠؛ أسهل المدارك للكشناوي: ٣/ ١٩؛ التاج والإكليل للمواق: ٥/ ١١٥؛ مغني المحتاج للشربيني: ٢/ ٢٠٤؛ التنبيه للشيرازي: ص ١٠٦ ـ ١٠٧؛ المغني لابن قدامة: ٤/ ٣٥٨؛ كشاف القناع للبهوتي: ٣/ ٣٧٦.

(٥) مغني المحتاج للشربيني: ٢/ ٢٠٤.

(٦) المبسوط للسرخسي: ٩/ ١٠٦.

(٧) البيهقي في السنن الكبرى: ٦/ ٧٧ رقم (١١١٩٩)، عن عمرو بن شعيب عن أبيه =

٢ ـ الكفالة استيثاق، والحدود مبناها على الإسقاط، والحدود تدرأ بالشبهات، فلا يدخل فيها الاستيثاق[١].

٣ ـ إنها حقوق لا يجوز استيفاؤها من الكفيل إذا تعذر عليه إحضار المكفول به، فلم تصح الكفالة[٢].

وهناك قول ثان للشافعية: بصحة الكفالة في الحدود[٣]. ولكن المذهب عدم صحتها.

ثالثاً ـ الكفالة في الحدود التي للعباد كالقصاص والقذف:

هنالك ثلاثة آراء في هذه المسألة:

الرأي الأول: مذهب الحنفية والشافعية بجواز الكفالة فيها[٤]، وعللوا جوازها بأنها: كفالة بمضمون على الأصيل مقدور الاستيفاء مـن الكفيل، فتصح

= عن جده، قال أبو أحمد: أبو عمر الدمشقي منكر الحديث عن الثقات؛ والاستدلال بهذا الحديث في المبدع لابن مفلح: ٤/ ٢٦٣؛ الهداية للمرغيناني: ٣/ ٨٩؛ شرح فتح القدير لابن الهمام: ٧/ ١٧٨.

(١) المغني لابن قدامة: ٤/ ٣٥٨؛ وانظر: منار السبيل لضويان: ١/ ٣٤١؛ الهداية للمرغيناني: ٣/ ٨٩؛ البحر الرائق لابن نجيم: ٦/ ٣٥٨؛ المهذب للشيرازي: ١/ ٣٤٣.

(٢) المغني لابن قدامة: ٤/ ٣٥٨.

(٣) انظر: مغني المحتاج للشربيني: ٢/ ٢٠٣، وذكر أن المذهب هو عدم صحة الكفالة في الحدود الخالصة.

(٤) بدائع الصنائع للكاساني: ٤/ ٦٠٩؛ مغني المحتاج للشربيني: ٢/ ٢٠٣؛ التنبيه للشيرازي: ص ١٠٧.

كالكفالة بنفس من عليه الدين[1]، ولأنها حق لازم فأشبه المال[2].

الرأي الثاني: وهو مذهب الحنابلة، وقول عند الشافعية، على عدم صحة الكفالة فيها[3]؛ لأن العقوبة مبنية على الدفع، فتقطع الذرائع المؤدية إلى توسيعها[4]، ولأن فائدة الكفالة: استيفاء الحق من الكفيل وإن تعذر إحضار المكفول له، ولا يمكن استيفاؤه من غير القاتل فلم تصح، ولأن فيه تغريراً بحق المولى عليه، فإنه ربما خلى سبيله فهرب فضاع الحق[5].

الرأي الثالث: قول المالكية بجواز ضمان الطلب فيها دون ضمان الوجه، ويَعنُونَ بضمان الطلب: بأنه التفتيش عن المكفول والدلالة عليه، من غير إحضاره[6].

والظاهر أن سبب الاختلاف بين الفقهاء فيما يبدو من خلال تعليلاتهم السابقة في هذه المسألة هو: هل الواجب في الكفالة إحضار المكفول عنه؟ فإذا عجز الكفيل فلا شيء عليه، أم أن الواجب فيها هو دفع ما على المكفول عنه؟ فإذا عجز عن إحضاره لزمه ما عليه، فمن قال بالأول أجاز الكفالة لعدم المانع، ومن قال بالثاني منع الكفالة لوجود المانع؛ إذ لا يمكن استيفاء الحدود ونحوها من الكفيل[7].

---

(١) بدائع الصنائع للكاساني: ٤/ ٦٠٩؛ وانظر: المهذب للشيرازي: ١/ ٣٤٣.
(٢) مغني المحتاج للشربيني: ٢/ ٢٠٣.
(٣) المغني لابن قدامة: ٤/ ٣٥٨؛ مغني المحتاج للشربيني: ٢/ ٢٠٣؛ المهذب للشيرازي: ١/ ٣٤٣.
(٤) مغني المحتاج للشربيني: ٢/ ٢٠٤.
(٥) المغني لابن قدامة: ٨/ ٢٧٧.
(٦) الشرح الكبير للدردير: ٣/ ٣٤٤ ـ ٣٤٦؛ التاج والإكليل للمواق: ٥/ ١١٥.
(٧) حكم الحبس في الشريعة لمحمد الأحمد: ص ٣٤٨.

رابعاً ـ وأما بخصوص المتهم الذي لم تثبت عليه الجريمة بعد، فهل ينسحب عليه الحكم السابق نفسه على تفصيلاته، أم لا؟

يمكن القول بأن الكفالة بإحضار المتهم عند الحاجة جائزة حتى في حقوق الله تعالى، **ويمكن الاستدلال** على ذلك بما يلي:

أ ـ حديث أبي هريرة رضي الله عنه الذي جاء فيه: (أن الرسول ﷺ حبس رجلاً في تهمة). وفي رواية أخرى: (أنه أخذ من متهم كفيلاً تثبتاً واحتياطاً)[١].

ومما يقويه ما ورد من آثار صحيحة عن الصحب الكرام، منها:

ب ـ الأثر الذي رواه حارثة بن مضرب[٢]، والذي قال فيه: صليت الغداة مع عبدالله بن مسعود رضي الله عنه فذكر قصة ابن النواحة وأصحابه، وشهادتهم لمسيلمة الكذاب بالرسالة، وأن عبدالله بن مسعود أمر بقتل ابن النواحة، ثم إنه استشار الناس في أولئك النفر، فقام جرير[٣] والأشعث[٤] فقالا: استتبهم، وكفلهم عشائرهم. فاستتابهم، وكفلهم عشائرهم[٥].

---

(١) سبق تخريج الحديث بمختلف رواياته، انظر: ص ٢٥٨ من البحث.

(٢) حارثة بن مُضَرِّب العبدي الكوفي، له إدراك ورواية عن عمر وعلي وغيرهما. (انظر: الإصابة لابن حجر: ٢/ ١٦٢).

(٣) **[ت: ٥١هـ وغير ذلك]**: جرير بن عبدالله بن جابر البجلي، صحابي مشهور، يكنى أبا عمرو، وقيل: أبا عبدالله. (انظر: تقريب التهذيب لابن حجر: ص ١٣٩؛ الاستيعاب لابن عبد البر: ١/ ٢٣٧ ـ ٢٣٨).

(٤) [ت: ٤٠هـ]: الأشعث بن قيس بن معدي كرب الكندي، أبو محمد، الصحابي نزل الكوفة، مات وهو ابن ثلاث وستين. (انظر: تقريب التهذيب لابن حجر: ص ١١٣؛ الاستيعاب لابن عبد البر: ١/ ١٣٣ ـ ١٣٤).

(٥) انظر: صحيح البخاري: ٢/ ٨٠١ في الكفالة. وفيه: وقال جرير والأشعث لعبدالله بن مسعود في المرتدين: استتبهم وكفلهم، فتابوا وكفلهم عشائرهم؛ والقصة أخرجها =

ج ـ عن حمزة بن عمرو الأسلمي[١]: أن عمر بن الخطاب بعثه «مصدقاً على سعد بن هذيم[٢]، فأتى حمزة بمال ليصدقه، فإذا رجل يقول لامرأته: أدي صدقة مال مولاك، وإذا المرأة تقول له: بل أنت أد صدقة مال ابنك. فسأل حمزة عن أمرها وقولهما، فأخبر أن ذلك الرجل زوج تلك المرأة، وأنه وقع على جارية لها فولدت ولداً فأعتقته امرأته. قالوا: فهذا المال لابنه من جاريتها. فقال حمزة لأرجمنك بأحجارك. فقيل له: أصلحك الله إن أمره قد رفع إلى عمر بن الخطاب، فجلده عمر رضي الله عنه مائة ولم ير عليه الرجم، فأخذ حمزة بالرجل كفيلاً حتى قدم على عمر رضي الله عنه فسأله عما ذكر من جلد عمر رضي الله عنه إياه، ولم ير عليه الرجم، فصدقهم عمر رضي الله عنه بذلك من قولهم، وقال: إنما درأ عنه الرجم أنه عذره بالجاهلية»[٣].

فهذا الأثر يفيد إثبات الكفالة بالنفس، وقد فعله حمزة بحضور كثير من الصحابة، ولم يرو عنهم خلافه[٤].

= البيهقي في السنن الكبرى: ٦/ ٧٧ رقم (١١١٩٧).

(١) [ت: ٦١هـ]: حمزة بن عمرو بن عويمر الأسلمي مديني، أبو صالح أو أبو محمد، صحابي، مات وله إحدى وسبعين سنة. (انظر: تقريب التهذيب لابن حجر: ص ١٨٠؛ الجرح والتعديل للرازي: ٣/ ٢١٢؛ مولد العلماء ووفياتهم للربعي: ١/ ١٧٢ - ١٧٤).

(٢) سعد بن هذيم: قبيلة من قضاعة، والمعروف فيها سعد هذيم بالإضافة ويصح الآخر على المجاز، وفي سعد هذيم طوائف من العرب، وهذيم الذي نسب إليه سعد عبد كان رباه فنسب إليه. (انظر: فتح الباري لابن حجر: ٨/ ٨).

(٣) شرح معاني الآثار للطحاوي: ٣/ ١٤٧.

(٤) مختصر اختلاف العلماء للطحاوي: ٤/ ٢٥٣ وما بعدها.

وهذا الأثر يفيد مشروعية الكفالة بالأبدان[1].

وأما بخصوص الحديث الوارد في النهي عن الكفالة في الحد، فهو ضعيف، وعلى فرض صحته، فإنه ليس فيه ما يمنع الكفالة عن المتهم؛ لأنه يتكلم عن الكفالة بذات الحد وهي ممنوعة كما سبق، وقد روي عن أبي يوسف أنه قال في تفسير: (لا كفالة في حد): إذا قامت البينة، فإنه يحبس حتى يسأل عنها. فأما قبل أن تقوم البينة ففيه الكفالة، وروي عن محمد[2] مثل ذلك[3].

من خلال ما سبق ذكره من نصوص شرعية وما قرره الفقهاء يمكن القول:

- إن خلاف الفقهاء وبكل صوره فيما سبق في الحدود، إنما هو خلاف في الكفالة عمّن ثبت الحد عليه، ولذا منعوا الكفالة بذات الحد أو بنفس من عليه الحد، وأما في خصوص المتهم الذي لم يثبت عليه الحد بعد، ويحبس لاستكمال البينة أو لتعديلها أو لقرائن الأحوال الدالة على تورطه في الجريمة المتهمة بها، فلا تصدق عليه هذه التعليلات.

- قد تحتاج فترة الكشف عن ملابسات القضية، واستكمال الأدلة والتحقيق مدة طويلة، وقد يكون التأخير في استبيان الحقيقة بسبب تقصير من السلطات المخولة بالقيام بالتحقيقات، أو بأسباب خارجة عن إرادتها؛ لذا فإن

---

(١) فتح الباري لابن حجر: ٤/ ٤٧٠؛ وانظر: مختصر اختلاف العلماء للطحاوي: ٤/ ٢٥٣ وما بعدها.

(٢) [١٣١ ـ ١٨٩هـ/ ٧٤٨ ـ ٨٠٤م]: محمد بن الحسن بن فرقد، الشيباني بالولاء، أبو عبدالله، أصله من حرستا بدمشق، ولد بواسط بالعراق، ونشأ بالكوفة، وولي القضاء للرشيد بالرقة، من تصانيفه: الجامع الكبير. (انظر: الأعلام للزركلي: ٦/ ٣٠٩؛ الجواهر المضية للقرشي: ٢/ ٤٢ ـ ٤٤؛ سير أعلام النبلاء للذهبي: ٩/ ١٣٤).

(٣) مختصر اختلاف العلماء للطحاوي: ٣/ ٣٢٧.

الذي يتوافق مع قواعد الشريعة ومبادئها العامة: أن إخراج المتهم الذي لم تثبت إدانته بعد، لا سيَّما إذا لم يكن خطراً في خروجه، لا مانع منه شرعاً إذا تأكد أن إجراءات التحقيق قد تطول وتضر بالمتهم، على أن تكون الكفالة قوية في إحضار هذا المتهم إلى مجلس التحقيق والمحاكمة كلما احتيج إليه.

والخلاصة: إن إخراج المحبوس على ذمة التحقيق، والتعهد للسلطات المختصة بالتحقيق معه بإحضاره إلى مجلس التحقيق عندما تدعو الحاجة إلى ذلك، لا مانع منه على الرغم من تباين الأقوال في ذلك، بشرط أن يؤمن هرب المتهم إذا ما خرج بكفيل، وعدم إضراره بالآخرين. وهذا يعود إلى نوعية المتهمين وتقدير السلطات المختصة بالتحقيق بما يحقق العدالة، ويضمن فيه عدم الإضرار والتأثير على مجريات التحقيق.

* * *

المبحث الخامس

ضرب المتهم

*** تمهيـد:**

في الحقبة السوداء من تاريخ الإنسانية المظلم المضطرب أعطى الإسلام بتعاليمه الخالدة، وبتوصيات نبيه ﷺ قبل أربعة عشر قرناً من هذا الزمان أبلغ الأمثلة وأروعها في وجوب إحاطة المتهم بالرعاية الواجبة، لإنسان يشعر ويحس ويتألم مع فرض ما يجب من الحماية اللازمة التي تقيه شر الانزلاق، ولا شك أن

هذه الأمثلة التي ضربها النبي ﷺ تعد حجر الزاوية في حركة التحرر الإنساني التي شغلت العالم[(١)].

بينما يرى البعض: أن «التعذيب أمرٌ طبيعيٌ في العصور القديمة، وفي العصور الوسطى بدافع الحصول على الإكراه في ظل نظام الأدلة القانونية، الذي كان يتطلب ضرورة الاعتراف شرط للحكم ببعض العقوبات. أما في العصور الحديثة فالتعذيب اختفى على المستوى العالمي لقهر الشعوب»[(٢)].

فهؤلاء لم يحسنوا الاستيعاب التاريخي لمجريات الأحداث، وهم ينقلون الكلام عن مصادر أجنبية لا تعنى إلا بحال الغرب في القرون الوسطى، والتي

---

(١) إكسير المحققين لموسى: ص ٣٦ ـ ٣٧؛ ويقول آدم ميتز أستاذ اللغات الشرقية بجامعة بازل بسويسرة في كتابه: الحضارة الإسلامية في عصر النهضة في القرن الرابع: ٢/ ١٩٢، «وأما القسوة وإلحاق الأذى من جانب القاضي الذي يحقق في مسألة ـ ولذكر القسوة في تاريخنا صحائف طويلة مملوءة بالفضائح ـ فقد منعتها الشريعة الإسلامية وذلك بأن اعتبرت الإقرار الذي يكره عليه الإنسان بالأذى والتعذيب أو بمجرد صياح القاضي إقرار باطل غير قانوني».

(٢) حقوق وضمانات المشتبه فيه للقايد: ص ٢٧٨؛ وانظر: حول الوسائل العلمية لكشف الجريمة للدكتور عادل حافظ غانم: ص ١٨٥، بحث في المجلة العربية للدفاع الاجتماعي العدد/ ١/ عام ١٩٦٩م؛ وجاء في علم النفس الجنائي لمحمد فتحي: ٢/ ٣٨، «فإذا كانت بضاعة أسلافنا لكشف الجرائم في القرون الوسطى هي أساليب القسوة والإرهاب واستخدام وسائل تجردت من كل رحمة وشفقة وسوم المتهمين العذاب أشكالاً وألواناً لحملهم على الإقرار، فلتكن بضاعتنا أساليب العلم وتجاربه الفنية. أليس قياس التفاعل العقلي ورصد آثار الانفعالات بالكرنسكوب أسرع وأظهر وأشرف وأكثر إنسانية وأنجع وسيلة في الحصول على إقرار رائده الصدق»؛ والظاهر أن هذا المؤلف ينقل حرفياً عن مرجع غربي يتحدث عن أسلافه في القرون الوسطى وليس أسلافه هم أسلاف الكاتب إلا إذا رأى غير ذلك.

يسميها معظمهم: عصور الظلام، والتي كان المشرق الإسلامي يشع فيها نوراً وضياء بفضل شريعة الإسلام.

هذه قراءة موجزة عما يراه بعض الكتّاب عن حال التعذيب في العالم القديم إلى يومنا هذا، بين قراءة منصفة عرفت هدي الإسلام وتعاليمه ورحمته للناس كافة وبين قراءة سطحية مقلدة لا تميز ما تكتب، ولا تحيط بضرورة الاستيعاب التاريخي هذا من ناحية.

ومن زاوية أخرى، وفي ظل الجريمة وجهالة الأدلة الواضحة والمعتمدة التي يمكن أن تدين شخص ما، مع وجود القرائن على تورطه، فإن هذا قد يقتضي اتخاذ إجراءات مشددة استثناء من الأصل العام في حرمة الحياة الإنسانية، ومنع إباحة ظهر المؤمن إلا بحق، فقد لا تنفع كل أساليب التحقيق في كشف الحقيقة التي تدل القرائن على أن المتهم متورط فيما يُنسب إليه، لكن هذه القرائن تقف عاجزة وغير كافية في إدانة المتهم إلا بالحصول على اعتراف يدعم هذه القرائن، ويجعلها سبيلاً للوصول إليه مع صعوبة الحصول على هذا الاعتراف، فيجد المحقق نفسه مضطراً إلى استخدام الضرب حتى يقر المتهم.

فما هو ميزان الشرع في مثل هذا الإجراء؟ وهل ثمة من يقول من الفقهاء بجواز التعامل مع المتهمين بهذا الأسلوب؟ وإن كان ثمة جواز فهل من ضوابط؟ ثم ما هي الأصول والأدلة التي اعتمد عليها هذا الفريق؟ وهل ثمة اتجاه آخر يمنع ذلك في الفقه الإسلامي؟

* * *

*** المطلب الأول ـ موقف فقهاء الشريعة من ضرب المتهم:**

إن التعارض بين حرمة الحياة الشخصية للإنسان، وضرورة الكشف عن

الجريمة وفاعلها، مع وجود قرائن الأحوال القوية، أثَّر في اتجاهات الفقهاء في تبني مثل هذا الإجراء أو تحريمه، فمن يغلِّب الأول يمنع مثل هذا الإجراء مع المتهمين، ومن يغلِّب الأصل الثاني يسمح باتخاذ هذا الإجراء، وثمة رأي يوفق بين هذين الاتجاهين.

ويذهب كل فريق منهم إلى تقوية رأيه بكثير من أدلة الشرع وأصوله، ويمكن بيان هذه الآراء فيما يلي:

الاتجاه الأول: أجاز أصحابه تعزير المتهم المعروف بالفساد والفجور لحمله على الاعتراف والإقرار من قبل الوالي والقاضي على السواء، وهذا رأي عند الحنفية، ونص عليه أصحاب مالك، ومنهم: أشهب بن عبد العزيز قاضي مصر، وهو قول طائفة من أصحاب أحمد[1].

الاتجاه الثاني: ويرى أصحابه القول بما قاله أصحاب الاتجاه الأول، إلا أنهم يخصون هذا الضرب بالوالي دون القاضي، وهو قول بعض أصحاب الشافعي[2] وأحمد، حكاه القاضيان، وهو قول بعض فقهاء المذاهب من غيرهم[3].

---

(١) انظر: حاشية ابن عابدين: ٤/ ٨٨؛ البحر الرائق لابن نجيم: ٦/ ٢٣٤؛ الحبس في التهمة لابن الديري: ص ١٥؛ الاعتصام للشاطبي: ٢/ ١٢٠؛ مواهب الجليل للحطاب: ٥/ ٢٧٥؛ بدائع السلك لابن الأزرق: ٢/ ٦٧٥؛ الطرق الحكمية لابن القيم: ص ٩١؛ فتاوى ابن تيمية: ٣٤/ ١٥٤، حيث ذكر عن بعض العلماء جواز ضرب المتهم بالقتل مع وجود القرائن بأنه قتله، وذكر أن بعضهم لا يجوزه.

(٢) [١٥٠ - ٢٠٤هـ/ ٧٦٧ - ٨٢٠م]: محمد بن إدريس بن العباس بن عثمان بن شافع، أبو عبدالله، من قريش أحد أئمة المذاهب، ولد في غزة بفلسطين، توفي بمصر، من تصانيفه: الأم. (انظر: تقريب التهذيب لابن حجر: ص ٤٦٧؛ الأعلام للزركلي: ٦/ ٢٤٩ - ٢٥٠).

(٣) انظر: الأحكام السلطانية للماوردي: ص ٣٦٢؛ فتاوى ابن تيمية: ٣٤/ ٢٣٥؛ =

ولعل هذا هو رأي أبي بكر الأعمش كما نقل عنه فقهاء الحنفية ذلك، فيمن أنكر السرقة ورأى الإمام أن يعمل بأكبر رأيه فإن رأى أنه سارق وأن المال عنده جاز له ضربه(١).

والملاحظ في هذا الرأي أنه لا يخرج عن الرأي السابق، وملخص الاتجاهين السابقين هو: جواز الضرب إذا قويت التهمة على أن يكون هذا من صلاحية الأمير عند البعض، وغير الأمير كالقاضي عند البعض الآخر.

الاتجاه الثالث: ويرى أصحابه عدم جواز ضرب المتهم وتعذيبه(٢). وهو قول جمهور الفقهاء من المذاهب، وبيان ذلك:

عند **الحنفية:** لا يعذب المتهم بالسرقة لأنه جور، ولأنه خلاف الشرع(٣).

ونقل ذلك عن أصبغ(٤) من المالكية، **وهو المشهور عن الإمام مالك**(٥)

= حاشية ابن عابدين: ٤/ ٨٨؛ المقدمة السلطانية لطوغان الحنفي: ص ٢٤٥؛ الفروع لمحمد بن مفلح: ٦/ ٤١٨؛ الإنصاف للمرداوي: ١١/ ٢٦١؛ الحبس في التهمة لابن الديري: ص ١٥؛ والقاضيان هما الماوردي من الشافعية وأبو يعلى من الحنابلة.

(١) نصاب الاحتساب للسنامي: ص ١٠٣؛ حاشية ابن عابدين: ٤/ ٨٨.

(٢) انظر: فتاوى ابن تيمية: ٣٤/ ٢٣٥؛ تعويض المتهم عما يلحقه بسبب الدعاوى الكاذبة للدكتور جمعة محمد البراج: ٢/ ٢٩٧، بحث من ندوة المتهم.

(٣) الدر المختار للحصكفي: ٤/ ٨٧.

(٤) [ت: ٢٢٥هـ/ ٨٤٠م]: أصبغ بن الفرج بن سعيد بن نافع، أبو عبدالله، فقيه من كبار المالكية بمصر، رحل إلى المدينة ليأخذ عن مالك فدخلها يوم مات، من تصانيفه: كتاب آداب القضاء. (انظر: الديباج المذهب لابن فرحون: ص ٩٧؛ الأعلام للزركلي: ١/ ٣٣٦).

(٥) [٩٣ـ ١٧٩هـ/ ٧١٢ـ ٧٩٥م]: مالك بن أنس بن مالك الأصْبَحي الحميري، أبو =

ففي المدونة: «قلت: أرأيت إذا أقر بشيء من الحدود بعد التهديد أو القيد أو الوعيد أو الضرب أو السجن، أيقام عليه الحد أم لا في قول مالك؟ قال: قال مالك: من أقر بعد التهديد أقيل. فالوعيد والقيد والتهديد والسجن والضرب تهديد عندي كله، وأرى أن يقال قلت: والوعيد والتهديد عند مالك بمنزلة السجن والضرب. قال قد أخبرتك بقوله في التهديد فما سألت عنه عندي مثله. قلت: أرأيت أن أقر بعد القيد والضرب، ثم ثبت على إقراره أيقيم عليه مالك الحد، وإنما كان أصل إقراره غير جائز عليه؟! قال: لم أسمع من مالك في هذا إلا ما أخبرتك أنه قال: يقال وأنا أرى أنه ما كان من إقراره بعد أمن من عقوبة يعرف ذلك، فأرى أن يقام عليه الحد أو يخبر بأمر يعرف به وجه صدق ما أقر به وعين وإلا لم أر أن يقطع؛ لأن الذي كان من إقراره أول مرة قد انقطع، وهذا كأنه إقرار حادث بل هو إقرار حادث»(١).

فهذا النص من المدونة يبيّن أن مالكاً لا يقر التهديد وبالتالي لا يعد الإقرار معه حتى مع قيام قرينة تدل على صحته.

وأكد **الشافعية**: أن الضرب حرام سواء كان ضرب ليقر أو ليصدق، خلافاً لمن توهم حله إذا ضرب ليصدق، وظاهره وإن كان الضرب خفيفاً(٢). وسواء

= عبدالله، المدني، إمام دار الهجرة، أحد الأئمة الأربعة، توفي بالمدينة، من أشهر مصنفاته: الموطأ. (انظر: الأعلام للزركلي: ٦/ ١٢٨؛ الديباج المذهب لابن فرحون: ص ١٧ ـ ٢٨؛ طبقات الفقهاء للشيرازي: ص ٥٣؛ تقريب التهذيب لابن حجر: ص ٥١٦).

(١) للإمام مالك: ١٦/ ٢٩٣؛ وانظر: ص ٣٠٧ من البحث، حيث جاء فيها الرد على من نسب لمالك القول بجواز ضرب المتهم.

(٢) حاشية البجيرمي: ٣/ ٧٣؛ وانظر: حواشي الشرواني: ٥/ ٣٥٩، وفيه: «وظاهره وإن كان هناك قرينة قوية، وفيه في هذه الأعصار الفاسدة وقفة».

كان الضارب له حاكم الشرع أو السياسة أو غيرهما[١]. قال الأذرعي[٢]: «الولاة في هذا الزمان يأتيهم من يُتهم بسرقة أو قتل أو نحوهما فيضربونه ليقر بالحق، ويراد بذلك الإقرار بما ادعاه خصمه، والصواب: أن هذا إكراه سواء أقر في حال ضربه أو بعد، وعلم أنه إن لم يقر بذلك يضرب ثانياً، وهذا متعين»[٣].

وكذلك تدل نصوص **الحنابلة** على أنه لا يجوز ضرب المتهم ليقر[٤].

وقد قرر **الإباضية**: أنه لا يضرب المتهم ليقر، ولو قويت التهمة[٥].

وهذا وبعد أن ذكرت اتجاهات الفقهاء في إجازة ضرب المتهم ومنعه، وأنها تصب نحو هذين الاتجاهين، مما يستوجب البحث عن أدلة كل فريق لمعرفة من حاول أن يوفق في فهمه نصوص الشريعة، وإذا كانت الأدلة تشهد للفريقين ولا مرجح، فإن الأمر يعود إلى ما تقتضيه المصلحة وسياسة التشريع.

* * *

---

(١) حواشي الشرواني: ٥/ ٣٥٩.

(٢) [٧٠٨ ـ ٧٨٣هـ/ ١٣٠٨ ـ ١٣٨١م]: أحمد بن حمدان بن الأذرعي، أبو العباس فقيه شافعي، ولد بأذرعات الشام، تولى القضاء بحلب، من تصانيفه: غنية المحتاج في شرح المنهاج. (انظر: طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة: ٣/ ١٤١ ـ ١٤٣؛ الأعلام للزركلي: ١/ ١١٦).

(٣) مغني المحتاج للشربيني: ٢/ ٢٤٠.

(٤) المعاقبة على التهمة في الفقه الإسلامي للدكتور أحمد أبو الليل: ٢/ ٥٢، بحث من ندوة المتهم؛ ولنفي نصر بن حجاج إلى البصرة، انظر: الطبقات الكبرى لابن سعد: ٣/ ٢٨٥.

(٥) شرح النيل لابن أطفيش: ١٧ القسم الأول/ ١٣٤.

*** المطلب الثاني ـ التأصيل الشرعي لاتجاهات الفقهاء في ضرب المتهم:**

أولاً ـ أدلة القائلين بجواز ضرب المتهم:

١ ـ ما جاء عن النبي ﷺ أنه أمر الزبير بتعذيب المتهم الذي غيَّب مالاً حتى أقر[١].

وذلك عندما قال ﷺ لعم حيي: (ما فعل مسك حيي الذي جاء به من النضير؟ فقال: أذهبته النفقات والحروب. فقال: العهد قريب والمال أكثر من ذلك. فدفعه رسول الله ﷺ إلى الزبير فمسه بعذاب. وقد كان حيي قبل ذلك دخل خربة، فقال: قد رأيت حُيياً يطوف في خربة ههنا، فذهبوا وطافوا فوجدوا المسك في الخربة. .)[٢].

وقد صرح ابن إسحاق[٣]: أن النبي ﷺ هو الذي أمر الزبير بتعذيبه حيث قال له: (عذّبه، حتى تستأصل ما عنده. فكان الزبير يقدح بزنده في صدره حتى أشرف على نفسه، ثم دفعه رسول الله ﷺ إلى محمد بن مسلمة[٤]، فضرب عنقه

---

(١) الطرق الحكمية لابن القيم: ص ٩١.

(٢) الحديث صحيح، وقد سبق تخريجه، انظر: ص ١٤٥ ـ ١٤٦ من البحث.

(٣) [ت: ١٥١هـ/ ٧٦٨م]: محمد بن إسحاق بن يسار المطلبي بالولاء، المدني، أبو بكر، من أقدم مؤرخي العرب سكن بغداد ومات فيها، له: السيرة النبوية. (انظر: الأعلام للزركلي: ٧/ ٢٥٢؛ معجم المؤلفين لكحالة: ٩/ ٤٤؛ سير أعلام النبلاء للذهبي: ٧/ ٣٣ ـ ٣٤).

(٤) [ت: بعد ٤٠هـ]: محمد بن مسلمة بن سلمة الأنصاري، أبو عبد الرحمن، وقيل: أبو عبدالله، صحابي، كان من الفضلاء، توفي بالمدينة. (انظر: تقريب التهذيب لابن حجر: ص ٥٠٧؛ الاستيعاب لابن عبد البر: ٣/ ١٣٧٧).

بأخيه محمود بن مسلمة[١])[٢]. ففي هذا أمر من النبي ﷺ بتعذيب المتهم لحمله على الاعتراف، اعتماداً على شواهد الحال والأمارات الظاهرة[٣].

٢ ـ ومن السنة أيضاً ما جاء في حادثة الإفك، حيث ورد في بعض الروايات: (فدعا رسول الله ﷺ بريرة[٤] يسألها، قالت: فقام إليها علي بن أبي طالب فضربها ضرباً شديداً، وهو يقول: اصدقي رسول الله. قالت: فتقول: والله ما أعلم إلا خيراً)[٥]. وهذا من السياسة؛ لأنه ضربها لتقر بما عندها[٦].

٣ ـ فعل سيدنا علي رضي الله عنه عندما بعثه النبي ﷺ ليلحق هو والزبير

---

(١) محمود بن مسلمة أخو محمد بن مسلمة الأنصارى، شهد أحداً والخندق وخيبر، وقتل بخيبر. (انظر: الاستيعاب لابن عبد البر: ٣/ ١٣٧٩).

(٢) السيرة النبوية لابن هشام: ٤/ ٣٠٧؛ تاريخ الطبري: ٢/ ١٣٨.

(٣) المعاقبة على التهمة لأبي الليل: ٢/ ٦٤، بحث من ندوة المتهم.

(٤) بريرة مولاة عائشة رضي الله عنه، صحابية مشهورة، عاشت إلى خلافة يزيد بن معاوية. (انظر: تقريب التهذيب لابن حجر: ص ٧٤٤).

(٥) السيرة النبوية لابن هشام: ٤/ ٢٦٦؛ تاريخ الطبري: ٢/ ١١٣؛ وقد أخرج هذا الحديث **البخاري** في صحيحه: ٢/ ٩٤٤ رقم (٢٥١٨) في الشهادات، باب تعديل النساء بعضهن بعضاً، لكن دون أن يذكر وجود الضرب أو التهديد من قبل علي أو غيره؛ **ومسلم** في الصحيح: ٤/ ٢١٣٨ رقم (٢٧٧٠) في التوبة، باب في حديث الإفك وقبول توبة القاذف، وذكر فيه الانتهار للجارية من بعض الأصحاب؛ **والطبراني** في المعجم الكبير: ٢٣/ ١١٣ رقم (١٥١)، وذكر فيه قول علي: (يا رسول الله ما أكثر النساء، وإن أردت أن تعلم الخبر، فتوعد الجارية: يعني بريرة)؛ وفي مجمع الزوائد للهيثمي: ٩/ ٢٣٣، قال: رواه الطبراني ورجاله رجال الصحيح؛ والحديث مروي عن عائشة رضي الله عنها.

(٦) تبصرة الحكام لابن فرحون: ٢/ ١١٨ ـ ١١٩.

ابن العوام بالمرأة التي بعثها حاطب بن أبي بلتعة بكتاب إلى أهل مكة، يخبرهم بموعد مهاجمة المسلمين لهم فقد هدد سيدنا علي رضي الله عنه هذه المرأة حتى أخرجت الكتاب، فقال: (والذي يحلف به لتخرجن الكتاب أو لأجردنّك قال: فلما رأت الجد منه، أهوت بيدها إلى حجزتها وهي محتجزة بكساء فأخرجت الكتاب. قال: فانطلقنا به إلى رسول الله ﷺ)[1].

ويتبين في هذه الحادثة اللجوء إلى أسلوب التهديد والإرهاب لاستكشاف الحق[2].

٤ ـ ويؤيد هذا أيضاً فعل صحابي آخر وهو: عمرو بن العاص رضي الله عنه، حيث حبس عظيم أهل الصعيد عندما غيَّب مالاً، وهدده بالضرب ليدل عليه[3]. وفي هذه الحادثة من الصحابي ما يدل على جواز ضرب المتهم.

٥ ـ إن استقراء الشرع في مصادره وموارده يبين أنه لم يلغ القرائن والأمارات ودلائل الأحوال بل نجده شاهداً لها بالاعتبار مرتباً عليها الأحكام[4].

فمن ذلك: مشروعية القسامة، فهي في الحقيقة اعتماد على ظاهر الأمارات المغلبة على الظن صدق المدعي. وقد اعتبر القرآن اللوث في دعوى العرض، عندما حكى قول الشاهد من أهل امرأة العزيز، وحكم بعض الصحابة بوجوب الحد

---

(١) الحديث صحيح، تقدم تخريجه: ص ١٧٩ من البحث.

(٢) فتح الباري لابن حجر: ١٢/ ٣١٠؛ المعاقبة على التهمة لأبي الليل: ٢/ ٦٥، بحث من ندوة المتهم.

(٣) انظر: الحبس في التهمة لابن الديري: ص ١٨؛ وقد سبق تخريج الأثر: ص ٢٦١ من البحث.

(٤) الطرق الحكمية لابن القيم: ص ١٢.

بوجود رائحة الخمر أو قيئه، وكثير من الأمثلة التي تؤكد ذلك وتدلل عليه[١].

وهذا يؤكد: «أن قوة الشبهة في المتهم المعتمدة على ما يحيط بقضيته من شواهد الحال، ينبغي أن تؤخذ بعين الاعتبار، ولا يبعد عن روح الشريعة تعزير المتهم بموجبها بما يتناسب وقوتها وبما يؤدي إلى إظهار الحقوق»[٢].

يقول ابن الديري: «وقوة دليل التهمة: أن يكون الشاكي معروفاً بالبر والصلاح والصدق في القول، ولا حامل له على الاتهام من ظهور عداوة أو سبب داع إلى ريبة في ذلك، وأن يكون المتهم معروفاً بالجناية وسلوك الطريق الذميمة كالمعروفين بالسرقات أو غيرها مما اتهم به، ويكون الشاكي في دعواه مستنداً إلى مشاهدة وعيان، أو أن يرى ما يدل على ذلك كرؤيته لشيء من أمتعته عند المتهم، أو مستنداً إلى خبر عدلين أو عدل واحد يقع في قلبه صدقه، فهذا مما لا يبعث أن يجتهد الحاكم في الاحتيال لإخراج الحق من الامتحان له بالتهديد والوعيد»[٣].

٦ ـ إن القول بضرب المتهم إذا قويت الشبهة في حقه مما تقتضيه السياسة الشرعية العادلة؛ لأن «السياسة نوعان: سياسة ظالمة فالشريعة تحرمها، وسياسة عادلة تخرج الحق من الظالم، وتدفع كثيراً من المظالم، وتردع أهل الفساد، وتوصل إلى المقاصد الشرعية للعباد، فالشريعة توجب المصير إليها، والاعتماد في إظهار الحق عليها»[٤].

---

(١) انظر: المصدر السابق: ص ٣ وما بعدها.

(٢) المعاقبة على التهمة لأبي الليل: ٢/ ٦٦، بحث من ندوة المتهم.

(٣) الحبس في التهمة لابن الديري: ص ٣٩.

(٤) حاشية ابن عابدين: ٤/ ١٥؛ وانظر: معين الحكام للطرابلسي: ص ١٦٩؛ تبصرة الحكام لابن فرحون: ٢/ ١١٥؛ الطرق الحكمية لابن القيم: ص ٤.

وإن ما تقوم عليه هذه السياسة من القواعد قاعدتان هما، **الأولى**: انتشار الفساد بعد الصدر الأول الموجب لاختلاف الحكم، لكن بحيث لا يخرج الحكم عن الشرع بالكلية دفعاً للضرر. ومما قاله عمر بن عبد العزيز: تحدث للناس أقضية بقدر ما أحدثوا من الفجور[1].

والثانية: والمصلحة المرسلة، وهي التي لم يشهد له الشرع بالاعتبار أو الإلغاء، والتعزير للمصلحة العامة لا يلزم أن يكون بمقابلة معصية، ولذا يضرب ابن عشر سنين على الصلاة. وقد نفى عمر بن الخطاب رضي الله عنه نصر بن حجاج[2] من المدينة، عندما سمع بعض النساء تتغزل به وهو لم يأت ذنباً، فللحاكم أن يضرب المتهم عند قوة الشبهة إذا كانت المصلحة العامة تقتضيه[3].

٧ ـ إن من وجب عليه حق وهو قادر على أدائه، وامتنع من أدائه، فإنه يعاقب بالضرب والسجن مرة بعد مرة حتى يؤديه[4]. فكذلك المتهم المعروف

---

(١) كفاية الطالب لأبي الحسن المالكي: ٢/ ٤٤٢؛ التاج والإكليل للمواق: ٦/ ٢١٧؛ الثمر الداني للآبي: ص ٦٠٥؛ حاشية الدسوقي: ٢/ ٤٤٢، وهو كما أشار الدردير قد استحسنه مالك وقال به؛ وزاد البعض نقلاً عن بعض العلماء كما في الأبحاث السامية لمرير: ٢/ ٤٥، وأحكام بقدر ما يحدثون من السياسات والاحتياطات.

(٢) نصر بن حجاج بن علاط السلمي من أولاد الصحابة، وله مع عمر رضي الله عنه قصة وكان في زمانه رجلاً، فدل ذلك على أنه ولد في عهد النبي ﷺ. (انظر: الإصابة لابن حجر: ٦/ ٤٨٥).

(٣) المعاقبة على التهمة لأبي الليل: ٢/ ٦٧، بحث من ندوة المتهم.

(٤) السياسة الشرعية لابن تيمية: ص ٤١ ـ ٤٢؛ وانظر: مغني المحتاج للشربيني: ٣/ ١٩٩ ـ ٢٠٠؛ الطرق الحكمية لابن القيم: ص ٩٤، ٢٢٠، ٢٢٧؛ أحكام القرآن لابن العربي: ٢/ ٦٢٥؛ تفسير القرطبي: ٦/ ١٧٢؛ المدونة لمالك: ١٦/ ٤٠٣.

بالفساد يعاقب حتى يصدق عن حاله، ذلك أن الهدف من ضربه إيصال الحق إلى مستحقه[١].

يقول ابن تيمية: «فأما ضرب المتهم إذا عرف أن المال عنده وقد كتمه، أيكره ليقر بمكانه، فهذا لا ريب فيه، فإنه ضرب ليؤدي الواجب من التعريف بمكانه، كما يضرب ليؤدي ما عليه من المال الذي يقدر على وفائه»[٢].

٨ ـ إذا لم يجز الضرب بالتهم تعذر استخلاص الحقوق من السرّاق والغصاب ونحوهما، إذ قد يتعذر إقامة البينة، فكانت المصلحة في التأديب بالضرب ونحوه وسيلة إلى التحصيل بالتعيين والإقرار[٣].

وأما وجه تفريق بعضهم بين جواز ذلك للوالي دون القاضي: هو أن ولاية أمير الحرب معتمدها المنع من الفساد وقمع أهل الشر والعدوان، وذلك لا يتم إلا بالعقوبة للمتهمين المعروفين بالإجرام، بخلاف ولاية الحكم فإن مقصودها إيصال الحقوق إلى أربابها وإثباتها[٤].

ثانياً ـ أدلة القائلين بمنع تعذيب المتهم:

١ ـ ما ذكره أبو يوسف في الخراج: (أن رسول الله ﷺ نهى عن ضرب المصلين)[٥].

---

(١) حكم الحبس في الشريعة لمحمد الأحمد: ص ١٧٧.

(٢) فتاوى ابن تيمية: ٣٥/ ٤٠٦ ـ ٤٠٧.

(٣) الاعتصام للشاطبي: ٢/ ١٢٠.

(٤) الطرق الحكمية لابن القيم: ص ٩٢؛ فتاوى ابن تيمية: ٣٤/ ٢٣٥.

(٥) **الدارقطني** في سننه: ٢/ ٥٤ رقم (٧)؛ قال الهيثمي في مجمع الزوائد: ١/ ٢٦٩، وفيه: موسى بن عبيدة، وهو متروك.

أي نهى عن ضربهم من غير أن يجب عليهم حد يستحقون به الضرب[١]. والتهمة ما كانت توجب هذا الضرب؛ لأن النبي ﷺ كان لا يأخذ بالقرف ـ أي: التهمة ـ[٢]؛ لذا فإنه يحرم ضرب المتهم لما فيه من إذلاله وإهدار كرامته[٣].

٢ ـ استدل ابن حزم بقول النبي ﷺ: (إن دماءكم وأموالكم وأعراضكم وأبشاركم حرام)[٤]. «فلا يجوز ضرب المسلم ولا سلبه إلا بحق أوجبه القرآن والسنة، قال تعالى: ﴿فَٱمْشُواْ فِي مَنَاكِبِهَا وَكُلُواْ مِن رِّزْقِهِۦ﴾[الملك: ١٥] فلا يحل لأحد أن يمنع مسلماً من المشي في الأرض بالسجن بغير حق... ثم ذكر: أنه من كلف إقراراً على غيره وقد علم أنه يعلم الجاني فلا يجوز تهديده أو ضربه إذا كتم الشهادة؛ لأن من كتم الشهادة كان فاسقاً؛ لقوله تعالى: ﴿وَمَن يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُۥٓ ءَاثِمٌ قَلْبُهُۥ﴾[البقرة: ٢٨٣]. وإذا كان آثماً فاسقاً لا ينتفع بقوله ولا يحل قبول شهادته حينئذ، وهو مجروح بذلك... فلا يحل أن يهدد أحد ولا أن يروَّع بأن يبعث إلى ظالم يعتدي عليه»[٥].

٣ ـ ما جاء في السيرة: (ثم رجع رسول الله ﷺ إلى أصحابه فلما أمسى بعث علي بن أبي طالب والزبير بن العوام وسعد بن أبي وقاص[٦] في نفر من

(١) الخراج لأبي يوسف: ص ١٥١.

(٢) المصدر السابق: ص ١٧٦.

(٣) فقه السنة لسيد سابق: ٣/ ٤٦٧.

(٤) صحيح **البخاري** واللفظ له: ٦/ ٢٥٩٣ رقم (٦٦٦٧) في الفتن، باب قول النبي ﷺ: لا ترجعوا بعدي كفارا..؛ صحيح مسلم: ٣/ ١٣٠٥ رقم (١٦٧٩) في القسامة والمحاربين...، باب تغليظ تحريم الدماء... عن أبي بكرة رضي الله عنه.

(٥) المحلى لابن حزم: ١١/ ١٤١ ـ ١٤٢.

(٦) سعد بن أبي وقاص: واسمه مالك بن أهيب، ويقال: وهيب الزهري، أبو إسحاق، شهد =

أصحابه إلى ماء بدر، يلتمسون الخبر له عليه... فأصابوا راوية لقريش... فأتوا بهما فسألوهما، ورسول الله ﷺ قائم يصلي، فقالا: نحن سقاة قريش بعثونا نسقيهم من الماء، فكره القوم خبرهما، ورجوا أن يكونا لأبي سفيان، فضربوهما فلما أذلقوهما، قالا: نحن لأبي سفيان فتركوهما، وركع رسول الله ﷺ وسجد سجدتيه ثم سلم، وقال: إذا صدقاكم ضربتموهما وإذا كذباكم تركتموهما! صدقا والله...)(١).

وجه الدلالة في هذه الحادثة: إنكار النبي ﷺ على علي والزبير ضربهم للغلامين لحملهم على الاعتراف(٢).

= بدراً والمشاهد كلها، فتح الله على يديه القادسية، توفي في قصره بالعقيق، دفن بالبقيع، اختلف في تاريخ وفاته. (انظر: تهذيب التهذيب لابن حجر: ٣/ ٤١٩).

(١) السيرة النبوية لابن هشام: ٣/ ١٦٤؛ تاريخ الطبري: ٢/ ٢٨؛ الثقات لابن حبان: ١/ ١٥٩ ـ ١٦٠؛ وربما استدل البعض بهذه الحادثة على جواز ضرب الأسير لحمله على الاعتراف، ولقد نقل ذلك أستاذنا الدكتور وهبة الزحيلي في أطروحته القيمة: آثار الحرب في الفقه الإسلامي: ص ٤١٥ ـ ٤١٦، بعد ذكره هذا الحديث برواية مسلم في صحيحه: ٣/ ١٤٠٤ رقم (١٧٧٩) في الجهاد، باب غزوة بدر، وفيها قول النبي ﷺ: (والذي نفسي بيده لتضربوه إذا صدقكم وتتركوه إذا كذبكم). ثم قال: ونحن نرى أن هذه القصة واردة للاستنكار والإنكار على ضرب الأسير، كما هو واضح، بدليل أن الرسول ﷺ تجوّز في صلاته حين رأى ضرب الغلام، وما فعل ذلك إلا لأمر يستحق المبادرة إلى تغييره. وعلى فرض أنه لم يقل أكثر من أنهم يضربون الغلام إذا صدقهم ويتركونه إذا كذبهم: فمجرد هذه الكلمة قد ينطوي على معنى النكير كأنه يقول: إن ضرب الأسير لا يصادف موضعه أبداً ولعل ثمرته أن يضر ولا ينفع. أو أن ذلك للمقابلة بالمثل.

(٢) تعويض المتهم للدكتور محمد رأفت سعيد: ٢/ ٣٢٤، بحث من ندوة المتهم.

٤ ـ قول النبي ﷺ: «. . . . . . ومن ضربت له ظهراً فهذا ظهري فليستقد منه . . .»[١].

ووجه الدلالة: أن النبي ﷺ قال ذلك وهو حاكم، وهذا يعني أن من عاقبه دون حق فليقتص منه، وفي هذا دليل على تحريم أن يعاقب الحاكم أحداً من الرعية من غير أن يثبت عليه ارتكاب ذنب يستحق العقوبة عليه[٢].

٥ ـ لم يثبت عن النبي ﷺ أنه عاقب متهماً أو عذبه مهما ثارت حوله الشبهات، إلا أن تثبت إدانته بوجه قاطع، ومن شواهد ذلك الكثير، منها:

أ ـ ما جاء في الصحيح: (جاء رجل من حضرموت ورجل من كندة إلى النبي ﷺ فقال الحضرمي: يا رسول الله إن هذا قد غلبني على أرض لي كانت لأبي، فقال الكندي: هي أرضي في يدي أزرعها، ليس له فيها حق، فقال رسول الله ﷺ للحضرمي: ألك بينة؟ قال: لا. قال: فلك يمينه، قال: يا رسول الله إن الرجل فاجر، لا يبالي على ما حلف عليه وليس يتورع من شيء. فقال: ليس لك منه إلا ذلك، فانطلق ليحلف، فقال رسول الله ﷺ لما أدبر: أما لئن حلف على ماله ليأكله ظلماً، ليلقين الله وهو عنه معرض)[٣].

---

(١) مصنف عبد الرزاق: ٩/ ٦٤٩ رقم (١٨٠٤٣)، واللفظ له عن الفضل بن العباس؛ والطبراني في الأوسط: ٣/ ١٠٤ رقم (٢٦٢٩)؛ وفي مجمع الزوائد للهيثمي: ٩/ ٢٦، رواه الطبراني في الكبير والأوسط وأبو يعلى نحوه، وفي إسناد أبي يعلى عطاء بن مسلم، وثقه ابن حبان وغيره وضعفه جماعة، وبقية رجال أبي يعلى ثقات.

(٢) مقدمة الدستور للنبهاني: ص ٧٦.

(٣) صحيح مسلم: ١/ ١٢٣ رقم (١٣٩) في الأيمان، باب وعيد من اقتطع حق مسلم. . عن علقمة بن وائل عن أبيه.

فهذا الحديث يؤكد: أنه ليس على المدعى عليه إلا اليمين، ولو كان فاجراً كما أشار المدعي إلى ذلك.

ب ـ صح عن النبي ﷺ فيما يرويه ابن عباس أنه قال في امرأة: (لو رجمت أحداً بغير بينة رجمت هذه). عن امرأة كانت تظهر في الإسلام السوء[1].

وفي رواية ابن ماجة[2]: (لو كنت راجماً أحداً بغير بينة لرجمت فلانة، فقد ظهر منها الريبة في منطقها وهيئتها ومن يدخل عليها)[3].

فالمراد بإظهار الفاحشة: أن يتعاطى ما يدل عادة من غير أن يثبت ذلك ببينة أو إقرار[4]. ومعنى الحديث: أنه اشتهر وشاع عنها الفاحشة، ولكن لم يثبت بينة ولا اعتراف. فلا يقام الحد بمجرد الشياع والقرائن، بل لا بد من بينة أو اعتراف[5].

وهذا دليل على أن الحاكم لا يجوز له أن يوقع عقوبة على أحد إلا بعد أن يرتكب ذنباً ويثبت عليه أمام القاضي[6].

---

(١) صحيح البخاري: ٥/ ٢٠٣٤ رقم (٥٠٠٤) في الطلاق، باب قول النبي ﷺ: لو كنت راجماً..؛ صحيح مسلم: ٢/ ١١٣٤رقم (١٤٩٧) في اللعان.

(٢) [٢٠٩ ـ ٣٧٣هـ/ ٨٢٤ ـ ٨٨٧م]: محمد بن يزيد الربعي القزويني، أبو عبدالله، ابن ماجه من أئمة المحدثين، رحل لطلب الحديث، من تصانيفه: السنن، وهو سادس كتب الحديث الستة. (انظر: تقريب التهذيب لابن حجر: ص ٥١٤؛ الأعلام للزركلي: ٨/ ١٥).

(٣) سنن ابن ماجه: ٢/ ٨٥٥ رقم (٢٥٥٩) في الحدود، باب من أظهر الفاحشة؛ قال عنه ابن حجر في فتح الباري: ١٢/ ١٨١، سنده صحيح.

(٤) فتح الباري لابن حجر: ١٢/ ١٨٠.

(٥) شرح النووي على مسلم: ١٠/ ١٣٠.

(٦) مقدمة الدستور للنبهاني: ص ٧٧.

٦ ـ **فعل الصحابة** رضي الله عنهم في مثل هذه القضايا، ومن ذلك:

أ ـ روي: (أن قوماً من الكلاعيين سرق لهم متاع فاتهموا أناساً من الحاكة، فأتوا النعمان بن بشير صاحب النبي ﷺ فحبسهم أياماً، ثم خلى سبيلهم، فأتوا النعمان فقالوا: خليت سبيلهم بغير ضرب ولا امتحان! فقال النعمان: ما شئتم؟ إن شئتم أن أضربهم فإن خرج متاعكم فذاك، وإلا أخذت من ظهوركم مثل ما أخذت من ظهورهم، فقالوا: هذا حكمك؟ فقال: هذا حكم الله وحكم رسوله ﷺ)[١].

والحديث واضح الدلالة في أنه لا يجوز امتحان السارق بالضرب بل يحبس[٢]. وهذا ليس مجرد اجتهاد من صحابي بل هو كما قال: حكم الله ورسوله.

ب ـ عن هشام بن حكيم بن حزام[٣] قال: مر بالشام على أناس وقد أقيموا بالشمس، وصب على رؤوسهم الزيت، فقال: ما هذا؟ قيل: يعذّبون في الخراج. فقال: أما إني سمعت رسول الله ﷺ يقول: «إن الله يعذب الذين يعذبون في الدنيا»[٤].

---

(١) حديث منكر، وقد سبق تخريجه: ص ٢٦٠ من البحث.

(٢) عون المعبود للآبادي: ١٢/ ٣١.

(٣) [ت: بعد ١٥هـ/ ٦٣٦م]: هشام بن حكيم بن حزام بن خويلد القرشي الأسدي، شامي صحابي ابن صحابي أسلم يوم فتح مكة، لم يتخذ أهلاً، مات بالمدينة. (انظر: الأعلام للزركلي: ٩/ ٨٣؛ الجرح والتعديل للرازي: ٩/ ٥٣؛ مشاهير علماء الأمصار لابن حبان: ص ٢٨).

(٤) صحيح مسلم: ٤/ ٢٠١٧ رقم (٢٦١٣) في البر والصلة، باب الوعيد الشديد لمن عذب الناس بغير حق.

ولقد ذكر أبو يوسف في الخراج هذا الاستنكار لتعذيب هؤلاء الناس عن كثير من الصحابة(١).

ج ـ عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: جاءت جارية إلى عمر بن الخطاب رضي الله عنه فقالت: إن سيدي اتهمني فأقعدني على النار حتى احترق فرجي، فقال لها عمر: هل رأى ذلك عليك؟ قالت: لا، قال: فهل اعترفت له بشيء؟ قالت: لا. فقال عمر: عليَّ به، فلما رأى عمر الرجل قال: أتعذب بعذاب الله؟ قال: يا أمير المؤمنين اتهمتها في نفسي، قال: رأيتَ ذلك عليها؟ قال الرجل: لا، قال: فاعترفت به؟ قال: لا، قال: والذي نفسي بيده، لو لم أسمع رسول الله ﷺ يقول: (لا يقاد مملوك من مالكه، ولا والد من ولده لأقدتها منك. فبرزه وضربه مائة سوط. وقال للجارية: اذهبي فأنت حرة لوجه الله، أنت مولاة الله ورسوله)(٢).

٧ ـ إنما جُعِل الضرب من أجل حمل المتهم على الاعتراف، ولكن لما كان الاعتراف الناتج عن هذا الضرب غير معتبر شرعاً، فلا فائدة فيه، فإنه لا حاجة فيه حينئذ بل هو محرم. ومما يدلل على هذا المعنى من النصوص الشرعية كثير من الآثار عن النبي ﷺ، وصحبه الكرام، منها:

أ ـ ما جاء عن علي رضي الله عنه لما كان في ولاية عمر أتي بامرأة حامل فسألها عمر رضي الله عنه فاعترفت بالفجور، فأمر بها عمر أن ترجم. فلقيها

---

(١) الخراج لأبي يوسف: ص ١٤٥.

(٢) **الحاكم** في المستدرك: ٢/ ٢٣٤ رقم (٢٨٥٦)، وقال: هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه، وتعقبه الذهبي فقال: بل عمر بن عيسى منكر الحديث؛ وقال عنه الحاكم أيضاً في: ٤/ ٤٠٩ رقم (٨١٠١) وله شاهدان؛ والبيهقي في السنن الكبرى: ٨/ ٣٦ رقم (١٥٧٢٦).

علي بن أبي طالب فقال: ما بال هذه؟ قالوا: أمر بها عمر بن الخطاب أن ترجم. فقال: نعم اعترفت عندي بالفجور. فقال علي: هذا سلطانك عليها فما سلطانك على ما في بطنها؟ قال: فما علمت إنها حبلى، قال أمير المؤمنين: إن لم تعلم فاستبرىء رحمها، ثم قال لعلك انتهرتها أو خوفتها؟ قال: قد كان ذلك، فقال أو ما سمعت رسول الله ﷺ يقول: (لا حد على معترف بعد بلاء، إنه من قيدت أو حبست أو تهددت فلا إقرار لها)[١].

وهذا الدليل واضح البيان: بأن تعذيب المتهم من أجل انتزاع الاعتراف غير معتمد كما نص على ذلك النبي ﷺ، ومما يقوي هذا الحديث من فهم الصحابة، وتطبيقاتهم في مثل هذا:

ب ـ ما ورد عن سيدنا عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه قال: «ليس الرجل بمأمون على نفسه إن أجعته أو أخفته أو حبسته، أن يقر على نفسه»[٢].

ج ـ وروي عن ابن عمر رضي الله عنهما أنه سأله أحدهم عن رجلٍ ضُرِب في سرقة فأقر، فقال: «لا تقطعه، فإنه إنما أقر بعد ضربك إياه»[٣].

---

(١) مسند زيد: ص ٣٣٥، في الحدود، باب الزنى.

(٢) الخراج لأبي يوسف: ص ١٧٥؛ والأثر قد سبق تخريجه: ص ٢٥٦ من البحث.

(٣) مصنف ابن أبي شيبة: ٥/ ٤٩٣ رقم (٢٨٣٠٦) ولفظه عنده: «عن الزهري عن طارق الشامي أنه أتي برجل في سرقة فضربه فأقر، فبعث إلى ابن عمر يسأله عن ذلك، فقال له ابن عمر: لا تقطعه، فإنه إنما أقر بعد ضربك إياه»؛ الخراج لأبي يوسف: ص ١٧٥؛ وقد ذكر ابن حزم هذا الأثر في المحلى: ١١/ ١٤٢، ولفظه: «عن ابن شهاب: أن طارقاً كان جعل ثعلباً الشامي على المدينة يستخلفه، فأتى بإنسان اتهم بسرقة، فلم يزل يجلده حتى اعترف بالسرقة، فأرسل إلى عبدالله بن عمر بن الخطاب فاستفتاه، فقال ابن عمر: لا تقطع يده حتى يبرزها».

د ـ وروي: «أن رجلاً كان مع قوم يتهمون بهوى فأصبح يوماً قتيلاً، فاتهم به رجل من القوم، فأرسل له عمر بن عبد العزيز وأمر بالسياط، فقال الرجل: أيها المسلمون إني والله ما قتلته، وإن جلدني لأعترفنَّ، فأمر به عمر فاستحلف وخلي سبيله»(١).

هـ ـ وروي أن عمر بن عبد العزيز قال: «من أقر بعد ما ضرب سوطاً واحداً، فهو كذاب»(٢).

فهذه الآثار الكثيرة عن الصحابة والتابعين تدل على أن الاعتراف الناشىء عن الضرب والتعذيب هو نوع من الإكراه غير المعمول به، لذلك فلا طائل منه، مما يدل على عدم جواز التعذيب.

٨ ـ إن احتمال ظهور براءة المتهم وارد، وإن احتمال إدانته وارد أيضاً، ولكن ترك الضرب والتعذيب في مذنب أهون من ضرب بريء، إذاً فلا يضرب المتهم ولا يعذب(٣).

وهذا يتفق وقول النبي ﷺ: «فإن الإمام أن يخطىء في العفو خير من أن يخطىء في العقوبة»(٤).

يقـول الغزالي(٥): «فإن قيل في الضرب بالتهمة للاستنطاق بالسرقة مصلحة،

---

(١) مصنف عبد الرزاق: ١٠/ ١٩٢ رقم (١٨٧٨٨)، عن إبراهيم بن ميسرة.

(٢) مصنف ابن أبي شيبة: ٥/ ٤٩٣ رقم (٢٨٣٠٠)، عن أبي عيينة بن المهلب.

(٣) انظر: المستصفى للغزالي: ص ١٧٦؛ الإبهاج للسبكي: ١٧٩؛ تعويض المتهم عما يلحقه بسبب الدعاوى للبراج: ٢/ ٢٩٤ وما بعدها، بحث من ندوة المتهم.

(٤) سيأتي تخريج الحديث، انظر: ص ٣٨٦ من البحث.

(٥) [٤٥٠ ـ ٥٠٥هـ/ ١٠٥٨ ـ ١١١١م]: محمد بن محمد بن محمد بن أحمد الطوسي الشافعي المعروف بالغزالي، حجة الإسلام، زين الدين أبو حامد، فقيه أصولي متكلم، =

فهل تقولون بها؟... لا نقول به لإبطال النظر إلى جنس المصلحة؛ لأن هذه المصلحة تعارضها أخرى وهي مصلحة المضروب، فإنه ربما يكون بريئاً من الذنب، وترك الضرب في مذنب أهون من ضرب بريء، فإن كان فيه فتح باب يعسر معه انتزاع الأموال، ففي الضرب فتح باب إلى تعذيب البريء»[١].

ويقول: «فإن الأموال والنفوس معصومة، وعصمتها تقتضي الصون عن الضياع، وإن من عصمة النفوس أن لا يعاقب إلا جان، وإن الجناية تثبت بالحجة، وإذا انتفت الحجة انتفت العقوبة، وإذا انتفت الجناية استحالت العقوبة»[٢].

٩ ـ استدل الغزالي: بأنه لم ينقل عن الصحابة أنهم عاقبوا بالتهمة مع كثرة الجنايات في عهدهم. وذلك يدل على أنهم فهموا من موارد الشرع ومصادره:

= ولد في طوس بخراسان وتوفي بها، له: إحياء علوم الدين. (انظر: معجم المؤلفين لكحالة: ١١/ ٢٦٦؛ طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة: ٢/ ٢٩٣).

(١) المستصفى: ص ١٧٦؛ ولقد نسب القول بجواز الضرب لمالك مع العلم أن قوله بخلاف ذلك؛ يقول أستاذنا الدكتور البوطي في ضوابط المصلحة: ص ٣٣٧ ـ ٣٣٨، «قولهم: أن مالكاً أفتى بضرب المتهم بالسرقة أو القتل لمصلحة الإقرار، وإن خالف ذلك النص والواقع إنني لم أجد في شيء مما اطلعت عليه من كتب المالكية ما يدل على أن مالكاً أفتى بذلك، بل المنقول عن مالك رحمه الله عكس ذلك.. والواقع أنه رأي لسحنون خاص به بيد أنه لما كانت المدونة هي رواية سحنون عن عبد الرحمن بن القاسم عن مالك فقد كان في ذلك ما يدعو إلى اللبس بين ما انفرد به من آراء وما نقله عن الإمام مالك»؛ وهذا ما ذكره الدكتور حمد الكبيسي في تحقيقه لكتاب شفاء الغليل: ص ٢٢٨، تعليقاً على نسبة الغزالي هذا الرأي لمالك؛ وقد سبق بيان أن مذهب مالك هو عدم الاعتداد بالاعتراف الناتج عن الضرب كما في المدونة، انظر: ص ٢٩١ من البحث.

(٢) شفاء الغليل: ص ٢٢٩.

أن لله تعالى أسراراً وحكمة في تضييق طرق استكشاف الفواحش، فقد قال عليه الصلاة والسلام: (من ارتكب شيئاً من هذه القاذورات فليستتر بستر الله)[1]. وقال الله تعالى: ﴿إِنَّ ٱلَّذِينَ يُحِبُّونَ أَن تَشِيعَ ٱلْفَٰحِشَةُ فِى ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ لَهُمْ عَذَابٌ أَلِيمٌ فِى ٱلدُّنْيَا وَٱلْءَاخِرَةِ﴾[النور: ١٩]. ولا أدل أن غاية الشرع إرسال الستر على العباد من اشتراطه لثبوت الزنا أربعة عدول. وفي ذلك سد لباب الإثبات، أو تضييق له مع عظم الجناية، فهذا ما يفهم من روح الشرع وسياسته، وهذا ما فعله عمر رضي الله عنه مع الشهود بالزنا على المغيرة بن شعبة. فعُرِف من هذا أن الصحابة امتنعوا عن المعاقبة بالتهمة تمشياً مع المصلحة التي بيناها؛ اتباعاً لروح الشرع التي تنهى عن تحسس الفواحش والسعي لاستكشافها بالحيل[2].

١٠ ـ استدل بعض المعاصرين على منع الضرب بأنه: لا حاجة لاستخدامه اليوم في عصرنا؛ لأن وسائل الكشف عن الجريمة قد تطورت، فلم يعد هناك حاجة إلى اتخاذ الضرب كأسلوب من أجل حمل المتهم على الاعتراف، وذلك لوجود كثير من الوسائل التكنولوجية والمتطورة التي تساعد على الكشف عن المتهمين، مثل: جهاز كشف الكذب، والبصمة الوراثية وغيرها[3].

ومما يستأنس به على هـذا الرأي: ما روي عن عمر بن عبد العزيـز أن

---

(١) مالك في الموطأ: ٢/ ٨٢٥ رقم (١٥٠٨) في الحدود، باب فيمن اعترف على نفسه بالزنا... جزء من حديث، وفيه: (من أصاب من هذه القاذورات...)؛ وفي خلاصة البدر المنير لابن الملقن: ٢/ ٣٠٣، رواه مالك والشافعي عن زيد بن أسلم مرسلاً، وقال ابن عبد البر: لا أعلم أسند بهذا اللفظ بوجه من الوجوه.

(٢) شفاء الغليل للغزالي: ص ٢٣١ ـ ٢٣٣؛ المعاقبة على التهمة لأبي الليل: ٢/ ٥٧، بحث من ندوة المتهم.

(٣) انظر: الشرطة ومهامها في الدولة الإسلامية لفاروق: ص ٤٤ ـ ٤٥.

بعض ولاته قد كتب إليه يستأذنه في تعذيب بعض العمال الآخذين للمال العام لحمله على الاعتراف وإعادة المال، فأجـابه: «فالعجب كل العجب من استئذانك إياي في عذاب بشر، كأني لك جُنة من عذاب الله، وكأن رضائي عنك ينجيك من سخط الله عز وجل، فانظر من قامت عليه البينة ومن أقر بشيء فخذه بما أقر به، ومن أنكر فاستحلفه بالله العظيم وخلِّ سبيله. وأيم الله: لأن يلقوا الله عز وجل بجناياتهم أحب إلي من أن ألقى الله بدمائهم»[١].

هذه أدلة كل فريق من الفريقين، وأناقش في المطلب القادم هذه الأدلة ثم أبين الراجح.

* * *

*** المطلب الثالث ـ المناقشة والترجيح في قضية ضرب المتهم:**

أولاً ـ مناقشة القائلين بجواز ضرب المتهم وتعزيره:

١ ـ أما بالنسبة لتعذيب الزبير لكنانة بن الربيع: فهذا معتبر من مبدأ القصاص، وباعتباره أيضاً مهدور الدم لكونه محارباً، وقد عذّب محمود بن مسلمة، وأيضاً لعل هذه واقعة حال تخص هذا اليهودي فلا يجوز تعميمها[٢]، وقد وقعت مع اليهود وفي ظروف الحرب فلا تصلح شاهداً على هذا[٣].

٢ ـ نُوقش دليل تفتيش المرأة وتهديدها من قبـل علي رضي الله عنه: بـأن هذه القضية حقيقة وليست تهمة للتصريح فيها: أن الخبر جاء للنبي ﷺ بوحي من

---

(١) سيرة ومناقب عمر بن عبد العزيز لابن الجوزي: ص ١٠٣؛ الإدارة الإسلامية في عز العرب لكرد علي: ص ١٠٣.

(٢) موارد السجن للطبسي: ص ٥٣٨.

(٣) حاشية شفاء الغليل لحمد الكبيسي: ص ٢٢٩.

السماء، وليس فوق ذلك دليل إثبات، ثم إن التهديد بتفتيش الثياب ليس كالتعذيب أو الحبس؛ لأنه إذا ثبت أن الكتاب معها لا محالة، ولم يكن من سبيل لاستخراجه إلا بالتنقيب في ثيابها كان ذلك أمراً مشروعاً بحكم الضرورة[١].

٣ ـ أما ما جاء في حادثة الإفك من خلال ضرب علي رضي الله عنه للجارية لحملها على الاعتراف؛ فقد رُدَّ عليه: بأن رواية البخاري ومسلم[٢] لم تذكر هذا الضرب للجارية وإنما أقصى ما جاء في رواية مسلم: (فانتهرها بعض أصحابه)[٣]. وفي البخاري: (وسل الجارية تصدقك. قالت: فدعا رسول الله ﷺ بريرة فقال: أي بريرة هل رأيت من شيء يريبك؟ قالت له بريرة: والذي بعثك بالحق ما رأيت عليها أمراً قط أغمصه، أكثر من أنها جارية حديثة السن، تنام عن عجين أهلها، فتأتي الداجن فتأكله)[٤].

وعلى التسليم بصحة هذه الرواية، فإما أن يكون معناها كما ذكر السُّهَيْلي[٥]: أنه أغلظ لها بالقول، وتوعدها بالضرب، واتهمها أن تكون خانت الله ورسوله،

(١) فقه السيرة النبوية لأستاذنا الدكتور البوطي: ص ٣٢٢.

(٢) [٢٠٤ ـ ٢٦١هـ/ ٨٢٠ ـ ٨٧٥م]: مسلم بن الحجاج بن مسلم القشيري، أبو الحسين من أئمة المحدثين ولد بنيسابور وتوفي بها، رحل إلى بلاد كثيرة في طلب الحديث، أشهر كتبه: صحيح مسلم. (انظر: تقريب التهذيب لابن حجر: ص ٥٢٩؛ الأعلام للزركلي: ٨/ ١١٨).

(٣) صحيح مسلم: ٤/ ٢١٣٨ رقم (٢٧٧٠) في التوبة، باب في حديث الإفك. . . .

(٤) صحيح البخاري: ٤/ ١٥٢٠رقم (٣٩١٠) في المغازي، باب حديث الإفك. . . .

(٥) [٥٠٨ ـ ٥٨١هـ/ ١١١٤ ـ ١١٨٥م]: عبد الرحمن بن عبدالله بن أحمد الخثعمي السهيلي، أبو القاسم، عالم باللغة والسير، ضرير، ولد في مالقة وتوفي بمراكش، من =

فكتمت من الحديث ما لا يسعها كتمه، مع ادلاله، وأنه كان من أهل البيت[١]، وهذا يوافق ما جاء في رواية البخاري[٢].

وعلى تقدير أن الضرب كان على حقيقته، فلا دليل فيها على جواز ضرب المتهم؛ لأن بريرة لم تكن متهمة في هذه القضية ولا شاهدة وإنما ضربت باعتبارها خادمة، تأديباً أو تحقيقاً عن أمر، وقد سأل النبي ﷺ غير بريرة ولم يضربها، فقد سأل زينب بنت جحش[٣] ولم يضربها، بل إن أختها حمنة[٤] كانت تشيع عن عائشة[٥]، فكانت محل مظنة المعرفة، ولم تضرب[٦].

٤ ـ أما القول بأن تعذيب المتهم جائز من قبل المصلحة، فقد نُوقش من

= كتبه: الروض الأنف. (انظر: الأعلام للزركلي: ٤/ ٨٦؛ الديباج المذهب لابن فرحون: ص ١٥٠ ـ ١٥١).

(١) الروض الأنف: ٤/ ٢٠.

(٢) المعاقبة على التهمة لأبي الليل: ٢/ ٦٥، بحث من ندوة المتهم.

(٣) [ت: ٢٠هـ]: زينب بنت جحش بن رئاب، أم المؤمنين وأمها أميمة بنت عبد المطلب عمة رسول الله ﷺ، تزوجها النبي ﷺ سنة ثلاث، وقيل: سنة خمس، وكانت أول من مات من نساء النبي ﷺ في خلافة عمر. (انظر: تهذيب التهذيب لابن حجر: ١٢/ ٤٤٩).

(٤) حمنة بنت جحش الأسدية أخت زينب، كانت تحت مصعب بن عمير ثم طلحة، وكانت تستحاض ولها صحبة. (انظر: تقريب التهذيب لابن حجر: ص ٧٤٥).

(٥) [ت: ٥٧هـ]: عائشة بنت أبي بكر الصديق أم المؤمنين، أفقه النساء مطلقاً، وأفضل أزواج النبي ﷺ إلا خديجة ففيهما خلاف شهير. (انظر: تقريب التهذيب لابن حجر: ص ٧٥٠).

(٦) مقدمة الدستور للنبهاني: ص ٧٩؛ المعاقبة على التهمة لأبي الليل: ٢/ ٦٥، بحث من ندوة المتهم.

قبل الإمام الغزالي: أن هذه المصلحة غير معمول بها؛ لأنها لا تسلم من معارضة غيرها من المصالح التي تقتضي صيانة الأنفس[١].

هذه أهم المناقشات والاعتراضات على الفريق الأول الذين قالوا بجواز ضرب المتهم. فكيف ناقش هؤلاء الطرف الآخر؟ وما هي ردودهم؟

ثانياً ـ مناقشة القائلين بمنع ضرب المتهم:

١ ـ إن فعل سيدنا علي مع المرأة بداية لم يكن بأمر النبي ﷺ ولكن كان اجتهاداً منه رضي الله عنه شجعه على فعله القرينة الحاسمة، وهي إخبار الصادق المصدوق مما دفعه إلى تهديدها بهذا الكلام، ونحن لا نقول بضرب أي متهم، بل لا بد من وجود قرينة قوية تؤكد تورطه في الجريمة.

٢ ـ إن معتمد القائلين بصحة ضرب المتهم ليس مبنياً على نظرية المصالح المرسلة كما يقول الإمام الغزالي. لكن هناك أدلة استدل بها هؤلاء الفقهاء من نصوص الشريعة كقصة ابن أبي الحقيق وغيرها. فهذه رتبة فوق رتبة المصالح المرسلة[٢].

إذن: فإن القائلين بهذا القول لم يستندوا في ذلك إلى المصلحة المرسلة، كما قيل وإنما استندوا إلى ما ذكر من نصوص شرعية، فالمسألة تصبح خارجة عن المصالح المرسلة بل هي مصلحة لها شاهد من السنة[٣].

٣ ـ أما ما استدلوا به من أن الصحابة لم يعاقبوا على التهم، يمكن أن يرد

---

(١) انظر: المستصفى للغزالي: ص ١٧٦؛ شفاء الغليل للغزالي أيضاً: ص ٢٢٩.

(٢) المعاقبة على التهمة لأبي الليل: ٢/ ٥٨، بحث من ندوة المتهم.

(٣) ضوابط المصلحة لأستاذنا الدكتور البوطي: ص ٣٣٩ ـ ٣٤٠؛ وانظر: حاشية شفاء الغليل للكبيسي: ص ٢٢٩.

عليهم: بأن ذلك لغلبة صدق الناس في ذلك العهد، وإقرارهم بالحقوق والجنايات طائعين، لكن بعدهم قد تغيرت أحوال الناس، وضعف الوازع الديني في نفوسهم، وكثرت الشرور منهم مما يقتضي التشديد عليهم(١). وقد سبق أن ذكرت أن عمر بن عبد العزيز قال ووافقه مالك على ذلك: بأنه تحدث للناس أقضية بقدر ما أحدثوا من فجور(٢). علماً أنه قد ذكرت بعض الأدلة التي تؤكد أن بعض الصحابة عاقب على التهمة.

٤ ـ أما استدلالهم بفعل النعمان صاحب النبي ﷺ بأنه حبس ولم يضرب، وقوله: بأن هذا حكم الله ورسوله. فهذا ليس حجة لهم؛ لأنه لم توجد قرينة قوية تدفعه لضرب هؤلاء المتهمين بالسرقة، ولأن المدعيين لو كانوا يحملون قرينة قوية لما خافوا من القصاص منهم في حال ظهور براءة المتهمين. وهذا يدل على أنه مجرد اتهام دون قرينة، ونحن لا نقول بضرب أي متهم إلا إذا قويت التهمة وحفتها القرائن المقوية لها. ناهيك عن ضعف الأثر.

٥ ـ ومما رد به الشاطبي(٣) على أن تحريم التعذيب لعله يكون بريئاً، بقوله: «في الإعراض عنه إبطال استرجاع الأموال، بل الإضراب عن التعذيب أشد ضرراً إذ لا يعذب أحد لمجرد الدعوى، بل مع اقتران قرينة تحيك في النفس وتثير في القلب نوعاً من الظن فالتعذيب في الغالب لا يصادف البريء، وإن أمكن مصادفته فتغتفر كما اغتفر تضمين الصناع»(٤).

---

(١) المعاقبة على التهمة لأبي الليل: ٢/ ٥٨، بحث من ندوة المتهم.

(٢) انظر: ص ٢٩٧ من البحث.

(٣) [ت: ٧٩٠هـ/ ١٣٨٨م]: إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الغرناطي الشهير بالشاطبي، أصولي حافظ مالكي، من كتبه: الموافقات. (انظر: الأعلام للزركلي: ١/ ٧١).

(٤) الاعتصام: ٢/ ١٢٠.

وقد يخطىء الحاكم في تطبيق العقوبة فيصيب بريئاً، وهذا غير ممنوع منه؛ لأنه يحكم بما ظهر من الأدلة ولا يطلع على الغيب، وله الأجر في اجتهاده ذاك، وقد يجتهد الحاكم في تطبيق العقوبة والتي قد تصل إلى الحكم بالموت وتنفيذه، فلأن يستوعب الخطأ في الإجراء الجنائي من باب أولى؛ لأنه أقل ضرراً، وقد يعذر في اجتهاده هذا.

٦ ـ وأما قولهم: بأنه ما فائدة الضرب إذا كان إقرار المتهمين غير مقبول في مثل هذه الحالة، فيقال: بأن فائدته في تعيين المتاع المسروق، فيعاد لصاحبه ويزدجر غيره بذلك، فيقلّ الفساد[١].

بالإضافة إلى أن بعض الفقهاء يعتد بهذا الإقرار إذا ضرب المتهم ليحمل عليه كما أكد بعض فقهاء المذاهب ذلك[٢].

٧ ـ إن القول بأن الذي ورد في الحديث هو الاقتصار على البينة أو اليمين ولا مجال غير ذلك حتى ولو كان الحالف فاجراً، فذلك مخالف لقواعد الشرع، فهناك اللوث الذي يحكم به في القسامة، وهناك قرائن الأحوال التي تظهر الحق في كثير من الأحوال. فإن ذكر البينات من الشارع لا يعني الاقتصار على الشهادة واليمين والاعتراف، بل يعني كل ما يبين الحق ويظهره بما يحقق العدل؛ «إذ إن إيلام المتهم بالعقوبة يحمله غالباً على قول الحق، وإن المتهم إذا كان معروفاً بالشر والتعدي فغالباً ما يكون هو مرتكب الجريمة، وإذا أجري له التعذيب فهو رحمة له لكفه عن الأذية ولعله يسلم من عقوبة الآخرة»[٣].

---

(١) المصدر السابق.

(٢) انظر: ص ٤٧١ ـ ٤٧٢ من البحث.

(٣) المتهم معاملته وحقوقه لبندر سويلم: ص ١١٦ ـ ١١٧.

٨ ـ إن العمل بالتهمة وإن كان لا يوجب إلا غالب الظن، فإن له من الأصول الشرعية ما يؤيده، كما في القسامة فإنها لا توجب إلا غالب الظن.

يقول ابن الديري: «والتهمة إذا قام دليلها عند المبتلي بالحادثة، فأوجب ذلك غلبة الظن منه على أنه محل لما اتهم به فلا يستبعد أن يعتبر غالب الظن في ذلك... مما يدل على هذا الأصل من السنة المأثورة، وقول الفقهاء، وإنما أعد السجن لذلك وما شاكله»[1].

ثالثاً ـ الترجيح في قضية ضرب المتهم:

يمكن القول بعد عرض أدلة كل فريق ومناقشتهم لأدلة الفريق الآخر وردودهم على بعض، واختلاف أقوال العلماء في كل مذهب على الجواز وعدمه، حيث لا تجد مذهباً في الغالب إلا وفيه من يجيز الضرب إذا قويت التهمة. ولتضيق دائرة الخلاف وتوفيقاً بين الأدلة السابقة.

يرى الباحث: أن الفقهاء الذين أباحوا الضرب وضعوا من القيود ما يقلل من استخدامه في التحقيق الجنائي، مما يجعل هذا الإجراء حتى عند القائلين به منضبطاً بضوابط تجعله قليل الوقوع لا يمكن استخدامه إلا في حالات محدودة، ويمكن التأكيد على ما يلي:

ـ الأصل أنه لا يجوز تعذيب المتهم شرعاً؛ لحرمة ظهر المؤمن، ولحرمة التعذيب بدون وجه حق، ولأن الأصل في المتهم البراءة حتى يثبت العكس.

ـ إن الضمانات الموضوعة في مرحلة التحقيق من خلال اختيار الكفء العادل لهذا المنصب مع التزامه بآداب الشريعة وأحكامها العامة، يفضي على

(١) الحبس في التهمة: ص ١٦.

هذه المرحلة نوعاً من العدالة والحماية، مما يضيق من القول بجواز ضرب المتهم ويتعين في حالات خاصة، وبناء على ما سبق من هذه الضمانات، وتوفيقاً مع الأصل المذكور سابقاً، فإن الباحث يرى أن **جواز ضرب المتهم مقيد بالشروط الآتية:**

١ ـ إذا قويت التهمة ووجدت قرينة، وغلب على ظن المحقق أن المتهم متورط فيها.

٢ ـ أن يكون المتهم معروفاً بالفساد والفجور، ويكون أقرب إلى إمكانية تلبسه بهذه الجريمة.

٣ ـ أن يتخذ إجراء الضرب بعد اتخاذ كل الإجراءات التي يمكن القيام بها لحمله على الاعتراف، مثل الإيهام والحبس وغيرها.

٤ ـ أن لا يستخدم الضرب إلا بعد استنفاد جميع الوسائل الحديثة في الكشف عن الجريمة، وعجز المحقق عن الوصول إلى اعتراف بهذه الوسائل الحديثة.

٥ ـ تقليص هذا الجواز في حقوق الله تعالى؛ لأنها مبنية على المسامحة، وتوسيعه في حقوق العباد؛ لأنها مبنية على المشاحة.

٦ ـ التأكد من قدرة المتهم على تحمل الضرب قبل القيام به، مع توقي التعذيب بمحرمات التأديب(١).

وبذلك يتم التوفيق بين النصوص الفقهية السابقة، ويتم إعمال أغلب الأدلة في هذه المسألة، لا سيَّما وأن هذه القضية مسألة اجتهادية كما ذكر الغزالي(٢).

---

(١) سبق أن أشرت إلى أهم ما يحرم في تعذيب السجناء في رسالة الماجستير: أحكام السجناء وحقوقهم: ص ٢٢٦ وما بعدها، فهذا مما يحرم استخدامه مع المتهم من باب أولى، ويقتصر على جواز ضربه بالسوط وما شابهه.

(٢) انظر: شفاء الغليل: ص ٢٣٤.

وبهذه الشروط يكون ضرب المتهم في دائرة المحظور إلا في حالات استثنائية كما في التهم الخطيرة، مثل: السرقات الكبيرة وجرائم القتل ودعاوى الاغتصاب، والتي تشير قرائن الأحوال فيها إلى تورط المتهم مع ما عرف عنه من فساد. فالقول بجواز الضرب على إطلاقه لا يتوافق مع نصوص الشريعة ومبادئها، وتحريم الضرب على إطلاقه يساعد في انتشار الجريمة وتضييع الحقوق وتشجيع المفسدين على فسادهم.

ولعل هذا من الظلم الذي يختلط بالعدل، ولقد روي عن عصام بن يوسف[1]: أن أميراً أتي بسارق، فادعى عليه المدعي بالسرقة، فأنكر السارق، فقال الأمير لعصام: ما يجب على هذا؟ قال يجب على المدعي البينة وعلى المنكر اليمين. فقال الأمير: على السارق اليمين! هات السوط والعقابين، فما ضُرِب عشرة أسواط حتى أقر وأتى بالسرقة ووضعت بين يديه، فقال عصام: سبحان الله! ما رأيت جوراً أشبه بالعدل من هذا[2].

وأما ما يجري اليوم في أقسام التحقيق من إهانة المتهمين، والتعامل معهم بوحشية دون التمييز بين متهم وآخر وجريمة وأخرى، فهذا مما لم يقل به أحد من فقهاء الإسلام، ناهيك عن نهي النصوص الشرعية عنه، إلا إذا استوجب ما يجعله محلاً للعقاب. وإن هذه الأساليب البشعة التي يستخدمها المحققون اليوم إن دلت فإنما تدل على وحشيتهم وانتهاكهم لحقوق الإنسان، وليس ذلك

---

(١) [ت: ٢١٠ أو ٢١٥هـ]: عصام بن يوسف بن ميمون بن قدامة، أبو عصيمة البلخي، يروي عن ابن المبارك، صاحب حديث وهو ثبت فيه، توفي ببلخ. (انظر: الجواهر المضية للقرشي: ١/ ٣٤٧).

(٢) الحبس في التهمة لابن الديري: ص ٣١ ـ ٣٢؛ وينسب هذا القول أيضاً للحسن بن زياد، انظر: ص ٤٧١ من البحث.

بغريب، فإذا كان الإنسان ممتهناً دون أن توجه إليه أي تهمة، فإن احتقاره وإهانته والحط من كرامته إذا ما اتهم من باب أولى عند هؤلاء الذين جردوا من كل معاني الإنسانية، والخطأ كل الخطأ في اختيار هؤلاء المحققين؛ لأنهم لم يعينوا على أسس سليمة تدعو لاختيار الأصلح الذي يتصف بالأمانة والعدالة والفطنة والنـزاهة، ناهيك عن بعد القوانين عن شريعة الإسلام، ففشل واضعوها في إرضاء الناس، واستحقوا سخط الله؛ لأنهم لم يكرموا الإنسان الذي كرمه الله: ﴿وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِىٓ ءَادَمَ﴾[الإسراء: ٧٠]. وضيعوا الآيات التي تأمر بالعدل، وتناسوا وصايا النبي ﷺ في الرفق، فجنحوا إلى العنف فضاعوا وظلموا، ظانين أنهم يحققون أمن المجتمع، فلا أمن المجتمع حققوا ولا رضا الله نالوا، فخسروا الدنيا والآخرة.

فانظر إلى المفارقة بين ما قدمت له في أول البحث: من أن أساليب التعذيب ما ألغيت إلا في القرون الحديثة كما يدعي بعضهم؟ وبين ما قررت لاحقاً، مما يؤكد أن دعوى هؤلاء مجرد أكذوبة يروج لها دعاة حقوق الإنسان لا يصدقها أي برهان. ويكفي الشريعة فخراً أن فقهاءها صنفوا المتهمين، وبناء على هذا التصنيف قرروا المعاملة الإجرائية لكل صنف، بينما لم تعرف القوانين والإجراءات هذه التصنيف إلى اليوم.

هذا وقد لا ينفع الضرب والحبس في حمل المتهم على الاعتراف، فهل ثمة إجراء يقوم به المحقق ليستخرج الحقيقة به؟ هذا ما أناقشه في المبحث الآتي.

* * *

المبحث السادس

الحيلة وإيهام المتهم

* المطلب الأول ـ مبدأ الأمانة، ومعنى الحيلة:

أولاً ـ الأصل مبدأ الأمانة:

تعد الشريعة الإسلامية الأمانة من أهم المبادىء التي يحرص النظام الجنائي الإسلامي على احترامه ومراعاته. والآيات الدالة على ذلك كثيرة، منها: قوله تعالى: ﴿إِنَّ ٱللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَن تُؤَدُّواْ ٱلْأَمَٰنَٰتِ إِلَىٰٓ أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُم بَيْنَ ٱلنَّاسِ أَن تَحْكُمُواْ بِٱلْعَدْلِ﴾[النساء: ٥٨].

وقوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ هُمْ لِأَمَٰنَٰتِهِمْ وَعَهْدِهِمْ رَٰعُونَ﴾[المؤمنون: ٨]. فهذه الشريعة توضح بجلاء مدى العلاقة القوية التي تربط بين الأمانة والالتزام بها، وبين تحقق العدالة الهادفة في كل تشريعاتها إلى تحقيقها. والمسلم يجب أن يراعي أحكام الشريعة ومبادئها في كل ما يقوم به من أعمال، فالغايات في الشريعة يجب أن يتم الوصول إليها بوسائل مشروعة، وليس من الشريعة أن الغاية تبرر الوسيلة(١).

فالأصل العام وجوب أداء الأمانة وتحريم المكر السيء في أعمال البحث والتحقيق الجنائي. فيجب أن يتسم عمل المحقق بالأمانة. ولقد مر أن من أهم صفات المحقق الأمانة. ولعل ذلك لثمرتها في مثل هذه الإجراءات؛ مما يدفعه إلى الصدق والبعد عن الكذب والخداع.

---

(١) الخديعة وأثرها في الدليل الجنائي للدكتور أحمد ضياء الدين الريس: ص ٨٥، بحث من المجلة العربية للدراسات الأمنية بالرياض، العدد الثاني، عام/ ١٤٠٦هـ.

ولكن في الطرف المقابل: إذا نظرنا إلى طبيعة الجريمة، وما يحيط بها من غموض في كثير من الأحيان؛ لأنها تقع في الغالب بعيداً عن أعين الناس، وبالتالي يعجز المحققون عن إثباتها بطرق تقليدية. مما يضطرهم لاتخاذ بعض الأساليب التي توصل إلى الحقيقة التي يمكن أن يكشف بها لغز الجريمة. وإن من أهم هذه الأساليب هي الخدعة للإيقاع بالمتهم وكشف الحقيقة، أي: استخدام الحيلة وإيهام المتهم من أجل حمله على الاعتراف بالجريمة المنسوبة إليه إن كان قد اقترفها فعلاً.

فما هو حكم هذا الإجراء مع ما سبق ذكره من دعوة الإسلام لمبدأ الأمانة وتقريره أن الغاية لا تبرر الوسيلة؟ فهل يخالف هذا الإجراء مبدأ الأمانة الذي تدعو الشريعة إليه في الإجراءات القضائية؟ ومن ثم فهل هذه الوسيلة محرمة حتى لا تبررها أية غاية من هذه الغايات السامية التي لا يبتغى من خلالها إلا كشف الحقيقة والمحافظة على أمن المجتمع ومعاقبة المجرمين على ما اقترفوا، ليس إلا؟

قبل مناقشة كل هذا، لا بد من بيان معنى الحيلة، ثم الحديث عن أصولها إن كان ثمة أصول لها، ثم بيان موقف الفقهاء منها.

ثانياً ـ تعريف الحيلة:

الحِيلةُ: من الاحتيال، ويأتي المكر بمثل هذا المعنى، فقد قيل بأنه: احتيال في خفية. والمكر: الخديعة والاحتيال[1]. وقيل: هو إيصال المكروه إلى الإنسان من حيث لا يشعر. وعرفه بعضهم بأنه: صرف الغير عما يقصده بحيلة.

---

(١) لسان العرب لابن منظور: ٥/ ١٨٣؛ وانظر: مختار الصحاح للرازي: ص ٧٢، مادة (مكر).

وقيل: المكر إعمال الخديعة والحيلة في عدم بناء باطن. فالمكر خديعة معنى[١].

وعرفت الخديعة في العمل الجنائي بأنها: **الأعمال الخارجة التي يقوم بها الباحث أو المحقق لتأييد ما يدعيه من أقوال كاذبة للإيهام بصحة الواقعة، أو الأمر المدعى به. وذلك لتضليل المتهم أو المحتال عليه؛ بقصد التأثير عليه للحصول على ما يؤيد إدانته أو ما يسهل من ثبوتها أو يساعد في تقديم أية عناصر إيجابية قد تسوي من مركزه**[٢].

* * *

*** المطلب الثاني ـ الأصول الشرعية للحيلة في الإجراءات الجنائية:**

أولاً ـ من القرآن الكريم:

١ ـ من قصة سيدنا يوسف عليه السلام، وذلك عندما جاء إخوته إليه. وهم لا يعرفونه فقد جعل السقاية خدعة في رحل أخيه من أجل أمر أراده الله. قال تعالى: ﴿فَلَمَّا جَهَّزَهُم بِجَهَازِهِمْ جَعَلَ ٱلسِّقَايَةَ فِى رَحْلِ أَخِيهِ ثُمَّ أَذَّنَ مُؤَذِّنٌ أَيَّتُهَا ٱلْعِيرُ إِنَّكُمْ لَسَـٰرِقُونَ﴾[يوسف: ٧٠]، إلى قوله تعالى: ﴿فَبَدَأَ بِأَوْعِيَتِهِمْ قَبْلَ وِعَآءِ أَخِيهِ ثُمَّ ٱسْتَخْرَجَهَا مِن وِعَآءِ أَخِيهِ ۚ كَذَٰلِكَ كِدْنَا لِيُوسُفَ﴾[يوسف: ٧٦]. فهذه الآية تفيد جواز التوصل إلى الأغراض الصحيحة بالحيلة والمكيدة إذا لم تخالف شرعاً ثابتاً[٣]؛ لأن الله تعالى رضي ذلك من فعله ولم ينكره[٤].

---

(١) التعاريف للمناوي: ص ٦٧٣.

(٢) الخديعة وأثرها في الدليل الجنائي لضياء الدين الريس: ص ٧٩، بحث من المجلة العربية للدراسات الأمنية بالرياض.

(٣) فتح القدير للشوكاني: ٣/ ٤٣؛ تفسير القرطبي: ٩/ ٢٣٥ وما بعدها.

(٤) أحكام القرآن للجصاص: ٤/ ٣٩٢؛ تفسير القرطبي: ٩/ ٢١٧.

وقد ذكر الكيد في هذه الآية وأن مبدأه: السعي في الحيلة والخديعة، ونهايته: إلقاء المخدوع من حيث لا يشعر في أمر مكروه لا سبيل إلى دفعه[١]. وهذا وإن كان شرع من قبلنا لكنه شرع لنا؛ لأنه لم يرد من شرعنا ما يمنعه أو يخالفه.

٢ ـ قوله تعالى: ﴿وَخُذْ بِيَدِكَ ضِغْثًا فَاضْرِب بِّهِۦ وَلَا تَحْنَثْ﴾[ص: ٤٤].

ففي هذه الآية دليل على جواز الحيلة في التوصل إلى ما لا يجوز فعله، ودفع المكروه بها عن نفسه وعن غيره[٢]. فإذا كان استخدام الحيلة جائزاً للتوصل إلى ما لا يجوز ودفع المكروه، فليس هناك أهم من قمع الجريمة وكشف فاعلها ومعاقبته لحماية المجتمع؛ لذا جاز استخدام الحيلة للتوصل إلى الفاعل في الجريمة من أجل دفع المكروه فيما لو لم يعاقب.

ثانياً ـ من السنة:

ـ عن أبي هريرة رضي الله عنه: (أن رسول الله ﷺ قال: كانت امرأتان معهما ابناهما، جاء الذئب فذهب بابن إحداهما. فقالت لصاحبتها: إنما ذهب بابنك، وقالت الأخرى: إنما ذهب بابنك. فتحاكمتا إلى داود عليه السلام، فقضى به للكبرى. فخرجتا على سليمان بن داود عليهما السلام فأخبرتاه، فقال: ائتوني بالسكين أشقه بينهما. فقالت الصغرى: لا تفعل يرحمك الله هو ابنها! فقضى به للصغرى)[٣].

---

(١) فتح القدير للشوكاني: ٣/ ٤٣.

(٢) أحكام القرآن للجصاص: ٥/ ٢٦٠.

(٣) صحيح البخاري واللفظ له: ٦/ ٢٤٨٥ رقم (٦٣٨٧) في الفرائض، باب إذا ادعت المرأة ابناً؛ صحيح مسلم: ٣/ ١٣٤٤ رقم (١٧٢٠) في الأقضية، باب بيان اختلاف المجتهدين.

فقد توصل سيدنا سليمان عليه السلام «بطريق من الحيلة والملاطفة إلى معرفة باطن القضية، فأوهمهما أنه يريد قطعه؛ ليعرف من يشق عليها قطعه، فتكون هي أمه، فلما أرادت الكبرى قطعه عرف أنها ليست أمه، فلما قالت الصغرى ما قالت عرف أنها أمه، ولم يكن مراده أنه يقطعه حقيقة، وإنما أراد اختبار شفقتهما؛ لتتميز له الأم، فلما تميزت بما ذكرت عرفها، ولعله استقر الكبرى فأقرت بعد ذلك به للصغرى، فحكم للصغرى بالإقرار لا بمجرد الشفقة المذكورة، قال العلماء: ومثل هذا يفعله الحكام ليتوصلوا به إلى حقيقة الصواب، بحيث إذا انفرد ذلك لم يتعلق به حكم»[١].

وهذا الحديث يعد أصلاً في استعمال الحكام طرقاً من الحيل المباحة في استخراج الحقوق إذا وقع الإشكال[٢]. حيث يقوم الحاكم بالاستدلال «بأمور تجردت لم يقضِ بها في شيء ممكن يقيم بها الحجة والإرهاب على المدعى حتى يستبين فيه الاضطراب ويضطر إلى الاعتراف، ورب قوي الشكيمة في الباطل لا تنفع فيه رقية ولا حيلة»[٣].

من كل ما سبق يتضح جواز استخدام الحيلة من أجل الوصول إلى الحقوق. فما قولك إذا كانت هذه الحقوق تتعلق بدماء الناس وأعراضهم وأموالهم وقد تعرضت للاعتداء ويراد معرفة المعتدي عليها، ولا يمكن ذلك إلا بالحيلة، فإن الحيلة تتعين طريقاً للوصول إلى ذلك، ولم يرد من الشرع دليل خاص يبطلها أو يلغيها.

---

(١) شرح النووي على مسلم: ١٢/ ١٨.

(٢) المعلم بفوائد مسلم للمازري: ٢/ ٤٠٦؛ فتح الباري لابن حجر: ٦/ ٤٦٤؛ تفسير القرطبي: ١١/ ٣١٣.

(٣) إكمال المعلم لعياض: ٥/ ٥٨٠.

ولقد ذكر النسائي من أصحاب السنن في ترجمته لهذا الحديث ما يفيد هذا المعنى، فذكره في باب: **السعة للحاكم في أن يقول للشيء الذي لا يفعله: افعل؛ ليستبين الحق**(١).

ثالثاً ـ من أفعال الصحابة:

ما جاء عن سيدنا علي بن أبي طالب رضي الله عنه في تفريقه بين المدعى عليهم القتل، ثم إيهامهم من خلال رفع صوته بالتكبير بعد استجواب كل واحد منهم وحده، وسماع الآخرين لهذا التكبير(٢)، مما يوهم أنه قد اعترف بالحقيقة.

يقول ابن حزم: «وكما فعل علي بن أبي طالب، إذ فرق بين المدعى عليهم القتل وأسر إلى أحدهم ثم رفع صوته بالتكبير فوهم الآخر أنه قد أقر، ثم دعي بالآخر فسأله فأقر حتى أقروا كلهم، فهذا حسن؛ لأنه لا إكراه فيه ولا ضرب»(٣).

رابعاً ـ القاعدة الأصولية: الضرورات تبيح المحظورات:

قدمت سابقاً: أن مبدأ الأمانة من المبادىء التي يجب احترامها في إجراءات التحقيق الجنائي لتحقيق العدالة الجنائية، لكن «إطلاق تلك القاعدة وتعميم أثرها سيحرم أجهزة البحث الجنائي من بعض الوسائل الفعالة في سبيل البحث عن الأدلة مما قد تتسم بقدر من الدهاء الذي سيدخلها في نطاق خطر تلك القاعدة، وبالتالي يحول في كثير من الحالات دون إمكان اللجوء إليها لكشف

---

(١) المجتبى: ٨/ ٢٣٦.

(٢) انظر: الطرق الحكمية لابن القيم: ص ٤٥؛ وقد سبق تخريج الأثر: ص ٢٤٨ من البحث.

(٣) المحلى لابن حزم: ١١/ ١٤٢؛ وانظر: الطرق الحكمية لابن القيم: ص ٤٥، فقد ذكر الحادثة كاملة.

الجرائم والوصول إلى حقيقة مرتكبيها، لذلك كله فإن نطاق إعمال تلك القاعدة يتقيد بما تمكنه الضرورة من اعتبارات تجيز إباحة المحظورات نزولاً على مقتضياتها وتسليماً بحقيقة مضمونها، عملاً بالقاعدة الحكمية التي تقرر إباحة الضرورات للمحظورات»(١).

لذلك فإن وضع الجريمة وجهالة أدلة الإدانة في كثير من الأحيان، وقناعة المحقق بإدانة المتهم وتورطه في الجريمة المتهم بها لوجود قرائن الأحوال وما تم كشفه «كمشاهدة أو رؤية أثر من آثار السرقة أو وجود خبر عدل غير مكتمل، فهذا مما لا يبعد أن يجتهد الحاكم في الاحتيال لإخراج الحق»(٢).

فهذه الأصول من القرآن الكريم والسنة النبوية وأفعال الصحابة والقواعد الأصولية تقرر: أن الحيلة من أجل الوصول إلى الحقيقة وكشفها إجراء أقرته الشريعة، لا سيَّما إذا كانت هذه الحيلة من أجل استخراج حقوق الناس، حتى لا تهدر دماؤهم وتنتهك أعراضهم، ومن ثم تقيد الجريمة ضد مجهول، وما أكثر ما يساهم ذلك في ازدياد الجريمة!.

* * *

*** المطلب الثالث ـ موقف الفقهاء من الحيلة وإيهام المتهم:**

إن الأصول المذكورة سابقاً بالإضافة إلى مبدأ الأمانة، قد أوجدت عدة اتجاهات في هذه المسألة، هي:

---

(١) الخديعة وأثرها في الدليل الجنائي لضياء الدين الريس: ص ٨٥، بحث من المجلة العربية للدراسات الأمنية بالرياض.

(٢) الحبس في التهمة لابن الديري: ص ٣٩.

الاتجاه الأول: جواز الإيهام والبعثة، وهو مذهب ابن حزم الظاهري، حيث يقول: «وأما البعثة في المتهم وإيهامه دون تهديد ما يوجب عليه الإقرار فحسن واجب»[١]. وذكر ما فعله النبي ﷺ مع قاتل الجارية حتى حمله على الاعتراف، وذكر فعل سيدنا علي رضي الله عنه كما مر سابقاً.

الاتجاه الثاني: كراهية ذلك، وقد روي عن الإمام مالك أنه قد سئل: أيكره للسلطان أن يأخذ الناس بالتهمة فيخلو ببعضهم، فيقول: لك الأمان وأخبرني؟. فيخبره. فقال: أي والله إني لأكره ذلك، أن يقوله لهم ويغريهم، وهو وجه الخديعة[٢]. قال ابن رُشْد[٣]: «وجه الكراهة في ذلك بيّن؛ لأنه إذا قال له: لك الأمان وأخبرني. فقد حصل مُكْرِهاً له على الإِخْبار، فلعله يخبر لينجو من عقابه، فإن فعل ذلك الإمام كان فيما أخبره به وأقرَّ به على نفسه، كمن أقر تحت الوعيد والتهديد لم يلزمه إقراره»[٤].

---

(١) المحلى: ١١/ ١٤٢؛ يجب التذكير بأن أقوال كثير من العلماء كما سبق بيانها في التأصيل لمبدأ الحيلة المشروعة واستخدامها في التحقيق الجنائي يمكن أن تتوافق مع هذا القول ولو أنهم لم يصرحوا بذلك، انظر: ص ٣٢١ ـ ٣٢٤ من البحث.

(٢) البيان والتحصيل لابن رشد: ١٦/ ٣٠١؛ الذخيرة للقرافي: ٩/ ٤٥٧.

(٣) [٤٥٠ ـ ٥٢٠هـ/ ١٠٥٨ ـ ١١٢٦م]: محمد بن أحمد بن رشد، أبو الوليد، قاضي الجماعة بقرطبة، من أعيان المالكية، جد ابن رشد الفيلسوف، من مصنفاته: المقدمات الممهدات. (انظر: سير أعلام النبلاء للذهبي: ١٩/ ٥٠١ ـ ٥٠٢؛ الديباج المذهب لابن فرحون: ص ٢٧٨؛ الأعلام للزركلي: ٦/ ٢١٠).

(٤) البيان والتحصيل: ١٦/ ٣٠١؛ ويذكر أكثر من مرجع معاصر أن القوانين الغربية قد اقتبست أكثر هذه الأحكام في ضرب المتهم وإقراره والخديعة وإيهامه عن فقه مالك، انظر: الاعتراف أو الإقرار غير الإرادي لأحمد عبدالله خليفة: ٢/ ١٢٠، بحث من ندوة المتهم.

ورجح كثير من المعاصرين رأي مالك[١]. ولعل اتجاه بعض الحنفية يوافق ذلك كما يفهم من كلام السرخسي[٢].

الاتجاه الثالث: ثمة رأي ثالث لبعض المعاصرين يفصّل مميزاً بين حقوق الله وحقوق العباد، فيقول: «إن إيهام المتهم بحد خالص لله تعالى فيه نظر؛ لأن حدود الله الخالصة لله تعالى يتشدد في إثباتها، وينبغي فيها الستر، ويقبل فيها الرجوع عن الإقرار، وتدرأ بالشبهات، بل ويشرع فيها التلقين للرجوع عن الإقرار. وفي قبول إيهام المتهم تجاوز لهذا، أما لو كان متهماً بحق آدمي أو كان مجاهراً غير متورع عن ارتكاب ما يوجب الحد الخالص لله تعالى، فإن إيهامه سائغ»[٣]. وهو تفصيل جيد.

ـ المناقشة والترجيح:

يمكن مناقشة ابن حزم: بأن في هذا التحايل الحسن تأثيراً على إرادة المتهم، وبعثاً له على الاعتراف بالتأثير على إرادته التي حرص الإسلام أن تبقى حرة[٤].

وإن الاستدلال بهذه الآثار لا يفيد جواز التحايل على المتهم وخداعه ليقر بالحق، وإنما هو من قبيل فن التحقيق في الإسلام، واستعمل فيه الرسول ﷺ

---

(١) النظرية العامة للإثبات في المواد الجنائية لهلالي: ص ٩٣١؛ أصول الإجراءات الجزائية للجندي: ص ٢٨١؛ حقوق المتهم في مرحلة التحقيق للعلواني: ١/ ٤٨ ـ ٤٩، بحث من ندوة المتهم؛ ولاية الشرطة للحميداني: ص ٥٠٢؛ المعايير الشرعية للدكتور التركماني: ٢/ ١٧٨.

(٢) انظر: المبسوط: ٢٤/ ٧٠ ـ ٧١.

(٣) المتهم معاملته وحقوقه لبندر سويلم: ص ١٢٢.

(٤) حقوق المتهم في مرحلة التحقيق للعلواني: ١/ ٤٨ ـ ٤٩، بحث من ندوة المتهم.

وسيدنا علي رضي الله عنه الفراسة، ولم يكن أي تأثير على إرادة المقر[١].

و«ليس من الصواب القول أن التجاء المحقق إلى الغش والخديعة عملاً مشروعاً وذلك؛ لأنه إذا كان الإكراه يبطل الإقرار لأنه يضعف أو يعدم إرادة المقر، فإن هذه العلة قائمة أيضاً في حالة الاحتيال، ولذا ينبغي إبطال الإقرار الذي يتم عن طريق هذه الوسيلة وعدم الاعتداد بها»[٢].

وناقش ابن حزم الإمام مالكاً: بأنه لا وجه لكراهية ذلك؛ لأنه ليس فيه عمل محظور. وهو فعل صاحب لم يعرف له من الصحابة مخالف ينكر ذلك[٣].

ويرى الباحث بناء على ما قدم من أصول شرعية ونصوص فقهية يُستأنس بها: أن قول ابن حزم هو الأرجح، لأنه فعل الأنبياء من قبل والصحابة من بعد، وطريق متعين إلى استخراج الحقوق. لكن يقتصر فيه على ما عدا الحدود الخالصة لله تعالى، كما في الرأي الثالث، إذا لم يعرف صاحبها بالإصرار على المعصية وبالفجور والفساد. وكفى بنا إضفاء مزيد من الضمانات للمتهم حتى لم يبق للضحية والمجتمع شيء من الحقوق، فإن هذه الشريعة قد علمتنا في مثل هذا أنه لا إفراط ولا تفريط.

هذا وقد يسفر التحقيق بالرغم من كل الوسائل التي قلنا بها من حبس وضرب وخديعة عن براءة المتهم من الجريمة براءة قطعية، وليس مجرد منع للمحاكمة بسبب عدم كفاية الأدلة، فإذا ظهرت براءة المتهم، فما هي الإجراءات

---

(١) أصول الإجراءات الجزائية للجندي: ص ٢٨١.

(٢) النظرية العامة للإثبات في المواد الجنائية لهلالي: ص ٩٣١؛ وانظر: أصول الإجراءات الجزائية للجندي: ص ٢٨١.

(٣) المحلى: ١١/ ١٤٢.

التي تتخذ قبله؟ والتي يمكن أن تعوضه عن التهمة التي لحقت به أو تكون قد ألحقت به بعض الأضرار، هذا ما سأناقشه في المبحث الآتي.

* * *

المبحث السابع
رد اعتبار المتهم البريء

قد يعتقل شخص ما على ذمة التحقيق بسبب تهمة قد وجهت إليه. وقد يطول حبسه احتياطاً، ثم بعد ذلك قد تظهر براءته من هذه التهمة، وقد يلحق هذا التوقيف الطويل الضرر بالمتهم من الناحية المادية والمعنوية. فهل ثمة اجتهاد في الفقه الإسلامي ينادي بضرورة تعويض مثل هذا المتهم البريء الذي ظهرت براءته بعد توقيفه وتضرره من هذا؟ وإن كان ثمة تعويض ورد اعتبار له، فهل يقتصر على رد الاعتبار المعنوي أو أنه يشمل المادي أيضاً؟ ومن ثم من هو المسؤول عن هذا التعويض؟

قبل البحث في هذه التساؤلات لا بد من بيان أصول رد الاعتبار.

*** المطلب الأول ـ أصول رد الاعتبار في الشريعة للمتهم البريء:**

أولاً ـ من القرآن الكريم:

قوله تعالى: ﴿إِنَّ ٱللَّهَ يَأۡمُرُ بِٱلۡعَدۡلِ وَٱلۡإِحۡسَٰنِ﴾[النحل: ٩٠]. فإن هذه الآية تأمر بمطلق العدل، وإذا كان العدل هو الإنصاف. وهنا قد تم خطأ في هذا الإنصاف من خلال ظلم بريء بتوقيفه مدة من الزمن وتضرره من هذا التوقيف ثم ظهور براءته، فإن منطق العدل والإنصاف يقتضي القول برد الاعتبار إليه؛ لأن

براءته قد ظهرت؛ حتى تتحقق العدالة المنشودة، وما لا يتم إلا به فهو واجب. وإن رد الاعتبار إليه هو السبيل الوحيد لتحقيق العدل مع هذا المتهم بعد ما تم ظلمه من أجل تحقيق التوازن بين ما تم وما بقي، فاقتضت هذه الضرورة رد الاعتبار إليه لإعادته إلى حالته الأصلية من براءة الذمة.

ثانياً ـ من السنة:

١ ـ حديث: أقبل رجلان من بني غفار حتى نزلا منـزلا بضجنان من مياه المدينة وعندها ناس من غطفان عندهم ظهر لهم، فأصبح الغطفانيون قد أضلوا قرينتين من إبلهم، فاتهموا الغفاريين، فأقبلوا بهما إلى النبي ﷺ وذكروا له أمرهم، فحبس أحد الغفاريين، وقال للآخر: (اذهب فالتمس، فلم يكن إلا يسيراً حتى جاء بهما، فقال النبي ﷺ لأحد الغفاريين ـ قال: حسبت أنه قال المحبوس عنده ـ: استغفر لي. قال: غفر الله لك يا رسول الله، فقال رسول الله ﷺ: ولك، وقتلك في سبيله...)[1].

ووجه الدلالة: هو أن النبي ﷺ قد طلب الدعاء والاستغفار من المتهم الذي حبسه ثم تبينت براءته ودعا له بالشهادة، فهذا نوع من رد الاعتبار.

٢ ـ حديث: (أن امرأة خرجت على عهد النبي ﷺ تريد الصلاة، فتلقاها رجل فتجللها، فقضى حاجته منها، فصاحت وانطلق، فمر عليها رجل فقالت: إن ذاك فعل بي كذا وكذا. ومرت عصابة من المهاجرين، فقالت: إن ذلك الرجل فعل بي كذا وكذا، فانطلقوا فأخذوا الرجل الذي ظنت أنه وقع عليها، فأتوها به، فقالت: نعم هو هذا. فأتوا به النبي ﷺ فلما أمر به، قام صاحبها الذي

---

(١) سبق تخريج الحديث: ص ٢٢١ من البحث.

وقع عليها فقال: يا رسول الله أنا صاحبها، فقال لها: اذهبي فقد غفر الله لك. وقال للرجل قولاً حسناً. . .)[١].

وسبب هذا القول للرجل المأخوذ؛ لأنه أُخِذَ بغير سبب[٢]. فكذلك كل من يحبس في التهمة ثم تظهر براءته، فينبغي أن يقال له قولاً حسناً. وهذا نوع من رد الاعتبار.

ثالثاً ـ من المعقول:

الأصل براءة الذمة؛ للقاعدة الأصولية براءة الأصل. وإن توجيه التهمة للإنسان والقيام معه بإجراءات من شأنها أن تقيد حريته وتؤدي إلى إلحاق الضرر به هو خدش لهذه البراءة الأصلية، فإذا ما ثبتت براءته فينبغي العودة إلى هذا الأصل بتصليح ما كان من خطأ. ولا يكون ذلك إلا برد الاعتبار إلى هذا المتهم.

هذه الأصول الشرعية الثلاثة من القرآن والسنة والمعقول الذي تدعمه القواعد الأصولية تؤكد ضرورة رد اعتبار أي متهم يتم توقيفه ثم تظهر براءته. لكن ما هي وسائل رد الاعتبار؟ هل تقتصر على التعويض المعنوي أم أنها تتجاوزه على غير ذلك؟

* * *

*** المطلب الثاني ـ وسائل رد الاعتبار حال ظهور براءة المتهم:**

أولاً ـ التعويض المالي المادي:

أصل التعويض لغة: العوض وهو: البدل[٣]، وعوضه تعويضاً

---

(١) سبق تخريج الحديث: ص ٢٢٢ من البحث.

(٢) تحفة الأحوذي للمباركفوري: ٥/ ١٥.

(٣) لسان العرب لابن منظور: ٧/ ١٩٢، مادة (عوض).

العوض[١]، والعوض هو قيام شيء مقام آخر[٢].

ويمكن تعريف التعويض المناسب لحال المتهم بأنه: **المال الذي يحكم به عمن أوقع الضرر أو تسبب في وقوعه على المتهم في نفسه أو ماله**[٣]. وأضاف البعض: أو شرفه[٤].

فإذا كان هذا هو المعنى المقصود بالتعويض المادي، فهل ثمة اجتهاد فقهي يقول به في حق المتهم السجين إذا ظهرت براءته.

لم ينص أحد من فقهاء المذاهب على هذه المسألة صراحة إلا بعض فقهاء الإباضية.

ولعل الذي لم يدع الفقهاء على النص على مثل هذه المسألة هي مجموعة من الأسباب في رأي **الباحث** يمكن تلخيصها: بأن قسماً كبيراً منهم لم يقل بحبس المتهم ولم يتفقوا عليه، ثم إن الذين قالوا بحبس المتهم خصوه في الغالب بالمعروف بالفساد والفجور، وهذا غالباً ما تكون التهمة صادقة فيه، ونادراً ما تظهر براءته، وقد يخرج من السجن لكن لعدم كفاية الأدلة وليس لظهور براءته. وهذا ليس محل البحث، والبعض ضيق هذه الصلاحيات في الحبس فجعلها خاصة بالأمير من باب السياسة الشرعية، ولا يمكن القاضي من ذلك، ثم إن الفقهاء طالبوا بالبحث عن حال المتهم، واعتبروا أن حبسه بعد تبين حاله نوع من الظلم المحرم شرعاً، وأيضاً فإن جمهور الفقهاء عندما يتحدثون عن الضمان فهم يقصدون الإتلاف المباشر للمال أو الاعتداء على الجهد، وأما

---

(١) مختار الصحاح للرازي: ص ١٩١، مادة (عوض).

(٢) التعاريف للمناوي: ص ٥٣٠.

(٣) تعويض المتهم لرأفت سعيد: ٢/ ٣٢٧، بحث من ندوة المتهم.

(٤) الإسلام عقيدة وشريعة لشلتوت: ص ٤٣٥.

في هذه المسألة فإنما هو تفويت لفرص كسب المال. فكل هذه الأسباب تجتمع لتقلص من احتمال الخطأ والظلم في مثل هذا التوقيف وبالتالي فلا حاجة للحديث عن التعويض المادي؛ لأن احتمال وقوع الخطأ بعد كل ذلك نادر، وإن وقع فيقتصر على التعويض المعنوي كما جاء في الأحاديث، ولعل هذا هو سبب عدم نصهم على التعويض المادي للمتهم البريء[١]. ويعد التعويض عن الأضرار المعنوية تعبير حادث[٢].

لكن في الاتجاه الآخر، وإذا استقرأنا كثيراً من النصوص الشرعية وعبارات الفقهاء فإنه يمكن اعتمادها في صياغة اجتهاد فقهي يقول بتعويض المتهم المتضرر من توقيفه بتهمة جنائية مدة زمنية يتضرر من خلالها، **والأصول الشرعية** المؤيدة لهذا ما يلي:

١ ـ قول النبي ﷺ: (لا ضرر ولا ضرار)[٣]. ومعنى هذا الحديث: هو نفي إلحاق الضرر من المرء بغيره على جهة المقابلة، وذلك إذا كان كل منهما

---

(١) انظر: أحكام السجناء وحقوقهم للباحث: ص ٩٨ ـ ٩٩، فقد ذكرت هذه الأسباب مفصلة.

(٢) الموسوعة الفقهية: ١٣/ ٤٠.

(٣) مالك في **الموطأ**: ٢/ ٧٤٥ رقم (١٤٢٩) في الأقضية، باب القضاء في المرفق؛ **والبيهقي** في السنن الكبرى: ٦/ ٦٩ رقم (١١١٦٧) مرسلاً من حديث يحيى المازني عن أبيه، **والطبراني** في الكبير: ١١/ ٢٢٨ رقم (١١٥٧٦)؛ سنن **الدارقطني** عن عائشة: ٤/ ٢٢٧ رقم (٨٣)، وأخرجه **الحاكم** جزءاً من حديث طويل وقال عنه: هذا حديث صحيح الإسناد على شرط مسلم ولم يخرجاه: ٢/ ٦٦ رقم (٢٣٤٥)؛ وقال عنه ابن الصلاح: حسن، وقال أبو داود: هو أحد الأحاديث التي يدور عليها الفقه، ذكر هذا ابن الملقن في خلاصة البدر المنير: ٢/ ٤٣٨؛ وقال عنه ابن حزم في المحلى: ٨/ ٢٤١، فهذا خبر لا يصح؛ لأنه إنما جاء مرسلاً أو في طريق فيها زهير بن ثابت =

يقصد إضرار صاحبه، وهذا ما يقيده نفي الضرار وهي تقتضي بعدم مقابلة الإتلاف والحبس بمثله، وإن الضرر يجب أن يزال، ولكنه قد وقع ولا يمكن إزالته بل يمكن إزالة آثاره[1]، وذلك بالتعويض والضمان. والضرر كما يكون جسمياً يكون معنوياً ناهيك عما يصيب أسرة هذا السجين من آثار نتيجة سجن رب أسرتهم إذا كان هو المعيل لهم.

وبناءً على نص هذا الحديث: فإنه يعوض كل من أصابه ضرر من جراء الجريمة[2]. وهذا متحقق في المتهم البريء.

٢ ـ وروي أنه: «مر عمر بن الخطاب رضي الله عنه في السوق ومعه الدرة، فخفق بها خفقة فأصاب طرف شعري، فقال: امط عن الطريق، فلما كان في العام المقبل لقيني، فقال: يا سلمة[3] تريد الحج؟ فقلت: نعم. فأخذ بيدي فانطلق بي إلى منـزله فأعطاني ستمائة درهم، وقال: استعن بها على حجك، واعلم أنها التي. قلت: يا أمير المؤمنين ما ذكرتها. قال: وأنا ما نسيتها»[4].

فهذا نص صريح في التعويـض عن ضرر معنوي؛ لأن الخفقة أمر معنوي

= وهو ضعيف إلا أن معناه صحيح؛ وقد عد نص هذا الحديث قاعدة فقهية مشهورة من أركان الشريعة، ومعنى الضرر: إلحاق المفسدة بالغير، وأما الضرار: مقابلة الضرر بالضرر، انظر: المدخل الفقهي للزرقا: ٢/ ٩٩٠.

(١) انظر: أحكام السجن ومعاملة السجناء لأبي غدة: ص ١٠٧.

(٢) الحق في العدالة الجنائية لعوض: ٢/ ٤٩٤، بحث من كتاب حقوق الإنسان بين الشريعة والقانون.

(٣) [ت: ٧٤هـ]: سلمة بن عمرو بن الأكوع الأسلمي، أبو إياس، شهد بيعة الرضوان. (انظر: تقريب التهذيب لابن حجر: ص ٢٤٨).

(٤) تاريخ الطبري: ٢/ ٥٧٨، عن إياس بن سلمة عن أبيه.

فيه إهانة للنفس وقد تؤلم بدنه[١].

فإذا كانت هذه الخفقة البسيطة قد جعلت أمير المؤمنين يعوِّض ذلك الشخص ستمائة درهم، فما قولك فيمن توجه إليه التهمة، ثم يحبس بسببها ويقضي شهوراً في السجن ثم تظهر براءته مطلقاً، أفلا يستحق التعويض من باب أولى؟!

٣ ـ تقدم أثر الجارية التي جاءت إلى أمير المؤمنين عمر بن الخطاب واشتكت إليه ما فعله بها مولاها من حرق لفرجها بالتهمة دون أن يثبت الفاحشة عليها، أو يجد عليها شيئاً. وقد اعترف بهذا، فما كان من أمير المؤمنين إلا أن جلده مائة جلدة، وجعل ثمن فعلته هذه أن منح هذه الجارية أثمن ما في الوجود وهو حريتها؛ معاقبة لمولاها[٢]، ورد اعتبار لها لما أصابها من الظلم. ويستأنس بهذا في القول بتعويض السجين مادياً.

هذه أهم النصوص الشرعية المؤصلة للقول بجواز تعويض المتهم المتضرر من الحبس، ولعل جمهور الفقهاء وإن لم ينصوا على مثل ذلك إلا أن هناك الكثير من اجتهاداتهم التي يمكن سحبها على مسألتنا، وتقوية استدلالنا بهذه النصوص على الحكم، ومنها:

١ ـ **ضمان خطأ الحاكم**: فمن المقرر فقهاً: أن الحاكم إذا أصدر حكماً بالقتل أو القطع على أحد فنفذ عليه ثم تبين له خطأ حكمه، وذلك بسبب الشهود أو غير ذلك، فإن المجني عليه أو أولياءه يعوَّضون بالدية، على خلاف: هل

---

(١) تعويض المتهم لرأفت سعيد: ٢/ ٣٣٤، بحث من ندوة المتهم.

(٢) انظر: ص ٣٠٤ من البحث.

تعطى من بيت المال، أم تجب على عاقلة الحاكم، أم على الشهود؟ إذا كانوا متسببين في ذلك[(١)].

ومن ذلك ما قرره **الحنابلة**: لو أن الإمام جلد إنساناً بشهادة الشهود ثم بان له عدم صلاحيتهم للشهادة؛ لفسقهم أو غير ذلك، فعلى الإمام ضمان ما حصل من أثر الضرب؛ لأنها جناية صدرت عن خطأ الإمام فكانت مضمونة عليه، كما لو قطعه أو قتله[(٢)].

ويقرر فقهاء **الشافعية**: أن الحاكم إذا أمات أحداً من التعزير فيجب ضمانه بالدية، على خلاف: هل تجب الدية على عاقلة الإمام أم في بيت المال؟؛ وذلك لأنه تجاوز الحد المشروع في التأديب[(٣)].

ويقرر الشافعية والحنابلة أيضاً أنه: إن بعث السلطان إلى امرأة ذكرت عنده بسوء ففزعت فألقت جنيناً ميتاً، وجب ضمانه[(٤)].

ويُستدل لهذا بما روي عن الحسن[(٥)] قال: «أرسل عمر بن الخطاب إلى امرأة مغيبة كان يدخل عليها فأنكر ذلك، فأرسل إليها، فقيل لها: أجيبي عمر. فقالت: يا ويلها ما لها ولعمر، قال: فبينا هي في الطريق فزعت فضربها الطلق،

---

(١) انظر: كشاف القناع للبهوتي: ٦/ ٦٠؛ قواعد الأحكام للعز: ٢/ ٥٧؛ المدونة الكبرى لمالك: ١٦/ ٢٣٩؛ النهاية للطوسي: ص ٧٥٥.

(٢) المغني لابن قدامة: ١٠/ ٢٣١.

(٣) روضة الطالبين للنووي: ١٠/ ١٧٧؛ وانظر: الأحكام السلطانية للماوردي: ص ٣٨٩.

(٤) المهذب للشيرازي: ٢/ ١٩٢؛ كشاف القناع للبهوتي: ٦/ ١٧.

(٥) [٢١ - ١١٠هـ/ ٦٤٢ - ٧٢٨م]: الحسن بن يسار البصري، أبو سعيد، تابعي ولد بالمدينة، شب في كنف علي بن أبي طالب، سكن في البصرة وتوفي بها، وعظمت هيبته في القلوب. (انظر: الأعلام للزركلي: ٢/ ٢٤٢؛ تقريب التهذيب لابن حجر: ص ١٦٠).

فدخلت داراً فألقت ولدها، فصاح الصبي صيحتين ثم مات، فاستشار عمر أصحاب النبي ﷺ فأشار عليه بعضهم: أن ليس عليك شيء، إنما أنت وال ومؤدب. قال: وصمت علي فأقبل عليه فقال: ما تقول؟ قال: إن كانوا قالوا برأيهم فقد أخطأ رأيهم، وإن كانوا قالوا في هواك فلم ينصحوا لك، أرى: أن ديته عليك، فإنك أنت أفزعتها وألقت ولدها في سببك. قال: فأمر علياً أن يقسم عقله على قريش يعني يأخذ عقله من قريش؛ لأنه خطأ»[١].

يتبين من هذا: أن تضمين المقصر بدل الأضرار الناشئة من تصرفاته مبدأ مشروع في الإسلام سواء في العقوبات أو في غيرها[٢].

٢ ـ عدَّ بعض الفقهاء أن **منافع الحر تضمن بالتفويت**، وهو وجه عند الشافعية؛ لأن منافعه تقوّم في الإجارة الفاسدة، فأشبهت منافع الأموال[٣]. وهو وجه عند الحنابلة أيضاً؛ لأنه فوت منفعته، وهي مال يجوز أخذ العوض عنها فضمنت بالغصب[٤].

فلو بُنيت المسألة على مالية عمل الحر فيكون الحبس قد أوجب تلفه من غير وجه شرعي فالضمان ثابت؛ لأنه ضمان تلف المال لا يدور مدار العمد بل حتى ولو كان من غير عمد[٥].

٣ ـ من المقرر شرعاً: **أنه لا يجوز تعطيل الإنسان عن مشاغله ومنافعه**،

(١) مصنف عبد الرزاق: ٩/ ٤٥٨ ـ ٤٥٩ رقم (١٨٠١٠).

(٢) أحكام السجن ومعاملة السجناء لأبي غدة: ص ١٠٦.

(٣) مغني المحتاج للشربيني: ٢/ ٢٨٦.

(٤) المغني لابن قدامة: ٥/ ١٧٥؛ وانظر: كشاف القناع للبهوتي: ٤/ ٧٨.

(٥) موارد السجن للطبسي: ص ٤٩٣.

واستثني من ذلك: تعطيل المدعى عليه إذا استدعاه الحاكم بطلب خصمه لإحضاره؛ لما فيه من المصلحة العامة(١).

ولمّا كان هذا ملاحظاً في حبس المتهم أيضاً؛ حيث فيه مصلحة لما فيه من رعاية حق المدعي، فإذا حبس ثم تبين أنه لا وجه لحبسه وجب تعويضه رعاية لحقه أيضاً، وبهذا يتم رعاية الحقين جميعاً.

٤ ـ نص بعض فقهاء الإباضية: على أنه إذا قام الحاكم أو أحد أعوانه بحبس غير متهم بغلط فيه، أو في الشيء المتهم عليه، بأن ظهر لهم: أن الشيء الذي اتهموه به ليس هو من جنس الذي ادعى صاحب الحق لم يعذروا وعليهم الضمان(٢).

فهذا نص فقهي صريح بوجوب تعويض المتهم المسجون إذا ظهرت براءته، إلا أنهم خصوا هذا في حالة الخطأ في المتهم أو في نوع التهمة الموجهة إليه.

ونصوا أيضاً على أن الشهود الذين حبس المتهم بسببهم إذا علموا براءته بعد ذلك ولم يشهدوا عند الحاكم ولم يخبروه، فإنهم يضمنون في الحكم في قول، وأما إذا اتهموه ثم بان لهم عدمه ولم يخبروا فإنهم يضمنون قولاً واحداً لما وقع به أو بماله بسبب حبسه من فساد(٣).

---

(١) قواعد الأحكام للعز: ٢/ ١٦٧.

(٢) شرح النيل لابن أطفيش: ١٧ القسم الأول/ ١٣٤.

(٣) المصدر السابق: ١٧ القسم الأول/ ١٣٢. وسبب قولي بأن هذا التعويض الذي قال به الإباضية هو في بعض الحالات: هو ما نصوا عليه في المصدر نفسه من عدم تعويض السجين إذا ظهرت براءته أو رجع الشهود عن شهادتهم؛ وما جاء في الورد البسام للثميني: ص ١٦٥؛ «وإن اتهموه على شيء فحبس عليه فخرج خلافه، فلا شيء عليهم، أيضاً ولو مات في حبسه».

٥ ـ إن الحبس نوع من العقاب التعزيري غالباً، ويُفرَض على كثير ممن يرتكبون الجرائم إذا لم يستوجبوا موجبات الحدود، وكذلك حبس المتهم وإن كان للكشف والاستبراء فكلاهما واحد من ناحية المضمون، فإذا كان موجب الحبس هو المعصية، فإن الحبس للتهمة هو إجراء احترازي استثنائي ولم تثبت المعصية بعد من أجل الكشف والاستبراء، فينبغي القول: بأن هذا الإجراء الاستثنائي يجب أن يرافقه تعويض استثنائي في حال ظهور براءة المتهم وهو التعويض المادي عن الأضرار التي لحقت بالمتهم بتعطيله عن أعماله. وبذلك نوفق بين الحبس وبين البراءة إذا ظهرت. فينجبر هذا الألم الذي سببناه له بهذا الحبس بالتعويض المادي، وما لا يدرك كله لا يترك جله.

مما سبق يمكن القول بتعويض المتهم الذي حبس فترة طويلة وتضرر في حبسه وقد قصر في البحث عن أدلة براءته ثم بانت براءته.

وصحيح أن ما ذكر من بعض الأدلة غير واضح الدلالة على المقصود، لكن يستأنس بها عموماً على القول بتعويض المتهم البريء.

وعليه يجب سن تشريع يحدد مقدار هذا التعويض، ومتى يكون، وأسبابه إذا ظهرت براءة المتهم لا سيَّما إذا تم توقيفه بناء على أدلة واهية، ثم لم يستقصِ المحققون في الكشف عن التهمة التي أسندت إليه؛ مما أدى إلى طول فترة توقيفه في الحبس فتضرر معنوياً ومادياً بحبسه عن أعماله ومشاغله.

وإن الذي يتحمل الضمان: هو المتسبب في إلحاق الضرر والأذى بالمتهم، وهو الذي يتحمل التعويض المالي أو التعزير إن كان قاصداً التهمة دون مبرر، وإذا كان الضرر الذي لحق بالمتهم يشمل الجانب المادي والمعنوي فالمتسبب المباشر للضرر هو الذي يتحمله، فإذا كان المتسبب المباشر منفذاً

لأمر من هو أعلى منه تحمل هو هذا الضرر، فإن كان عن اجتهاد فأخطأ فيه بدعوى حماية المجتمع فإن بيت المال هو الذي يتحمل التعويض، وإن ظهر التجاوز منه ضمن بمقدار تجاوزه[1].

وإذا أصر المدعي على حبس مثل هؤلاء وتعذيبهم ثم ظهرت براءتهم فإنه هو الذي يعد المسؤول عن التعويض في أغلب الأحيان[2].

وتقدير الضرر أياً كان الطرف المتحمل له يعود إلى تقدير الحاكم، وذلك من باب التعزير، ويقدر بالنظر إلى قيمة الضرر ومنـزلة المجني عليه والعرف الجار في مثله، ولما كان حق التعويض للمتضرر فإنه يأخذ حكم سائر الحقوق المالية من قبول التنازل والعفو[3].

ثانياً ـ توجيه الكلمة الطيبة إلى المتهم والاعتذار منه:

فينبغي الاعتذار منه وتبرئة ساحته مما نسب إليه، ويشهد لذلك كما قلت:

١ ـ طلب النبي ﷺ الاستغفار من أحد الغفاريين الذين حبس أحدهما، ودعاؤه له بالشهادة[4].

٢ ـ ما جاء أيضاً عنه ﷺ من قوله للرجل المأخوذ خطأً قولاً حسناً؛ لأنه اتهم بما ليس فيه.

---

(١) تعويض المتهم لرأفت سعيد: ٢/ ٣٣٧، بحث من ندوة المتهم.

(٢) المعايير الشرعية للدكتور التركماني: ٢/ ١١٧؛ وانظر: ولاية الشرطة للحميداني: ص ٤٨٨.

(٣) الإسلام عقيدة وشريعة لشلتوت: ص ٤٣٨.

(٤) انظر: ص ٢٢١ من البحث.

ثالثاً ـ أن لا تترك هذه الدعاوى والتهم الموجهة إليه أي أثر في حياته:

كأن تحفظ في سجل حياته وكأنها أمر ثابت مسلم فيه[١]. ويمكن أن يُستأنس لهذا بفعل سيدنا عمر رضي الله عنه مع ذلك الرجل الذي جاء يشكو إليه تجاوز أحد ولاته في إقامة الحد عليه لشربه الخمر. فعن ابن عمر قال: «كنت مع عمر بن الخطاب رضي الله عنه في حج أو عمرة فإذا نحن براكب، فقال عمر رضي الله عنه: أرى هذا يطلبنا، قال: فجاء الرجل فبكى، قال: ما شأنك؟ إن كنت غارماً أعناك، وإن كنت خائفاً آمناك، إلا أن تكون قتلت نفساً فتقتل بها، وإن كنت كرهت جوار قوم حولناك عنهم، قال: إني شربت الخمر وأنا أحد بني تيم، وإن أبا موسى جلدني وحلقني وسوّد وجهي وطاف بي في الناس، وقال: لا تجالسوه ولا تؤاكلوه، فحدثت نفسي بإحدى ثلاث: إما أن أتخذ سيفاً فأضرب به أبا موسى، وإما أن آتيك فتحولني إلى الشام فإنهم لا يعرفونني، وإما أخبرني ألحق بالعدو وآكل معهم وأشرب، قال: فبكى عمر، وقال: ما يسرني إنك فعلت، وإن لعمر كذا وكذا، وإني كنت لأشرب الناس لها في الجاهلية، وإنها ليست كالزنا، وكتب إلى أبي موسى: سلام عليك أما بعد: فإن فلان بن فلان التيمي أخبرني بكذا وكذا، وأيم الله لئن عدت لأسوّدن وجهك، ولأطوّفن بك في الناس، فإن أردت أن تعلم حق ما أقول لك فعد، فأمر الناس أن يجالسوه ويؤاكلوه، وإن تاب فاقبلوا شهادته، وحمله وأعطاه مائتي درهم»[٢].

وفي هذا دليل على نسيان ذنبه وعدم حفظه في السجلات، ومعاملة من لم تثبت التهمة عليه بهذا الوجه من باب أولى[٣].

---

(١) تعويض المتهم عما يلحقه بسبب الدعاوى للبراج: ٢/ ٣٠٢، بحث من ندوة المتهم.

(٢) سنن البيهقي الكبرى: ١٠/ ٢١٢٤ رقم (٢٠٧٣٧).

(٣) أما اليوم فما إن يتم توقيف أحد لأي تهمة إلا ويعمل له ما يسمى بالفيش (سجل للمشبوه =

رابعاً ـ تأديب من يتهم الصالحين، ويتسبب في حبس الأبرياء:

ويكون رد اعتبار المتهم البريء بتأديب من يتهمه زوراً وبهتاناً، وتعزير مثل هذه الفئة ضروري حتى لا يفتري الأشرار على الأخيار(١).

ولقد نص الفقهاء على تعزير شاهد الزور(٢). ونصوا أيضاً على تعزير من يتهم الصالحين(٣). ولقد ثبت عن سيدنا عمر بن الخطاب رضي الله عنه: أنه عزر شاهد الزور(٤).

وعن عمر بن الخطاب أنه كتب إلى أبي موسى الأشعري: «إذا رأيت الخصم يتعمد الظلم فأوجع رأسه»(٥).

= بهم) من قبل عناصر الأمن الجنائي، وكأن أمر التهمة مسلم فيه دون النظر إلى أي اعتبارات أخرى. فأين حقوق الإنسان وأين دعاوى التحرير؟!!!.

(١) تعويض المتهم لرأفت سعيد: ٢/ ٣٣٥، بحث من ندوة المتهم.

(٢) انظر: السياسة الشرعية لابن تيمية: ص ١١٣؛ المغني لابن قدامة: ١٠/ ٢٣٤؛ المقدمة السلطانية لطوغان الحنفي: ص ٨٤؛ الحاوي للماوردي: ١٦/ ٣٢٠؛ الأبحاث السامية لمرير: ٢/ ٦٧؛ الروض النضير للسياغي: ٣/ ٤٨٢.

(٣) انظر: الطرق الحكمية لابن القيم: ص ٨٨؛ الحبس في التهمة لابن الديري: ص ١٥؛ وفي الذخيرة للقرافي: ٩/ ٤٥٦، إنما يؤدب المدعي على غير المتهم بالسرقة إذا كان على وجه المشاتمة، أما دعوى الظلامة فلا.

(٤) المغني لابن قدامة: ١٠/ ٢٣٣؛ الروض النضير للسياغي: ٣/ ٤٨٢؛ المقدمة السلطانية لطوغان: ص ٨٥؛ وقد خرَّج البيهقي أربع روايات عن سيدنا عمر رضي الله عنه في تعزير شاهد الزور ووصفها بالضعف والانقطاع، واثنين بالوصل إلا أنه يوجد فيها من لا يحتج فيه، انظر: سنن البيهقي الكبرى: ١٠/ ١٤١ ـ ١٤٢، ولمزيد من بيان أدلة تعزير شاهد الزور وكيف يعزر عند المذاهب ومتى، انظر: مطلب حماية الشهادة من التزوير: ص ٤٦٠ من البحث.

(٥) الجامع لمعمر بن راشد: ١١/ ٣٢٨ رقم (٢٠٦٧٦).

فإذا اتهم شخص آخر فحبس ذلك الشخص مجهول الحال، ثم تبين أن التهمة كاذبة وأن مراد ذلك الشخص إنما هو الإيقاع بالمتهم وتلويث سمعته فقط دون أي سبب فإن هذا المدعي يعاقب ويعزر حسب اجتهاد الحاكم.

وخلاصة القول: إنه يرد اعتبار المتهم البريء بطرق متعددة، وقد يجمع بين أكثر من واحد منها، وأقل ما يرد له اعتباره هو الاعتذار منه، وتوجيه الكلمة الطيبة له، وعدم حفظ التهمة في سجله كأمر مسلم به، وتعزير من يتهمه إن كان قصده إيذائه وتلويث سمعته، وإذا طالت فترة الحبس وأضرت به بأن عطلته عن أعماله وانقطع مورد رزقه، فإنه حينئذ لا بأس من تعويضه تعويضاً مادياً عادلاً يتناسب مع هذا الضرر.

* * *

المبحث الثامن

حق المتهم في الدفاع

*** تمهيـد:**

قبل البدء بالحديث عن هذا الحق للمتهم وآثاره في الشريعة والفقه لابد من بيان كثير من النقاط المهمة في مقدمة هذا المبحث:

أولاً ـ إن الأصل في إيجاد وظيفة القضاء والهيئات والسلطات هو: تحقيق المصلحة المتجلية في جلب النفع ودفع الضرر. وذلك عن طريق تحقيق العدل الذي يعني: إنصاف المظلوم من الظالم، وإعطاء كل ذي حق حقه، والأخذ

على أيدي الظالمين وقمع المفسدين كما أمر الشرع[1].

ثانياً ـ إن ميزان القضاء وهو الحكم بالعدل يقوم على المساواة بين الخصوم. وهذه المساواة تقتضي أن يمنح كل الخصوم جميع ما يمكنهم من إثبات حقوقهم، وبالتالي دفعها من قبل المدعى عليه حتى تتحقق العدالة بالمساواة والمماثلة.

ثالثاً ـ إن مقدرة الأشخاص في عرض حججهم مختلفة بحسب قدراتهم العقلية وغيرها، بغض النظر مع من يكون الحق. فيكون منطق كل واحد منهما هو الحاكم على الحجة ذاتها أكثر من قوة الحجة وضعفها في كثير من الأحيان. وبما أن القضاء يعتمد على الظاهر من الحجج والبراهين وعرض الخصوم لها، وبالتالي يكون الأقوى حجة هو الذي يكسب الدعوى، مع أنه قد يكون كاذباً؛ لذا فمن الظلم أن لا يمكن كل خصم من عرض حجته بكل ما أوتي من وسائل من أجل أن تظهر هذه الحجة بجلاء، وتكون هي المؤثر الرئيسي في عملية الحكم فلا ينخدع القاضي، ولا يخطىء في الحكم.

رابعاً ـ إن معرفة أحكام الشريعة والمعاصي المعاقب عليها ووسائل الإثبات أمام القضاء، وطرق الدفع ليست متيسرة لكل إنسان في عصرنا هذا. وقد ظهر التخصص حتى في القضاء. وأصبح هناك طرق للتقاضي حددتها القوانين، مما يضطر الخصوم إلى الاستعانة بأصحاب الشأن في هذا المجال للمواجهة أمام القضاء.

مما يجعل أمر الاستعانة بالآخرين ممن يساعد الخصوم أمام القضاء أمراً لازماً، من الصعب أن يتم شيء أمام القضاء بدونه إلا نادراً.

---

(١) انظر: المعايير الشرعية للدكتور التركماني: ١/ ٥٨.

خامساً ـ إن الدفاع عن البريء من خلال البحث عن كافة الأدلة التي تثبت براءته هو حق يجب على المجتمع أن يقوم به ليحقق العدل والمصلحة العامة، وهي: أن لا يعاقب المظلوم ويفلت الظالم من العقاب، وبالتالي تصاب مؤسسة العدالة في أحد أركانها مما يهددها بالزوال، فيعيث المجرمون في الأرض فساداً، ويُعاقب البريئون بجريرة غيرهم. وكل هذا يؤكد أن المجتمع كله مسؤول عن الدفاع عمن يقتنع ببراءته. ولما كان دفاع المجتمع كله عن هؤلاء مستحيل فإنه ينيب عنه من يدافع عن المظلومين بإثبات براءتهم ممن يفهم في الحجج والقوانين.

وكل هذا يمهد لحق الدفاع عن المتهم في الشريعة، فما هي أهم أصوله؟

* * *

*** المطلب الأول ـ التأصيل الشرعي لحق الدفاع في القضاء الإسلامي:**

حق الدفاع: هو تمكين الشخص من درء الاتهام عن نفسه، إما: بإثبات فساد دليل الاتهام، أو بإقامة الدليل على نقيضه وهو البراءة.

وقد كفلت الشريعة حق الدفاع. والرأي متفق في الفقه الإسلامي على أن تمكين المتهم من الدفاع عن نفسه هو من الشرع لا من السياسة الشرعية، بمعنى: أنه لا يجوز لأي سبب من الأسباب حرمان المتهم من هذا الحق[١].

والأصل في الدفاع: أن يتولى المتهم الدفاع عن نفسه[٢]، بشرط أن يكون قادراً على ذلك.

---

(١) حقوق وضمانات المتهم لعبد الحميد الأنصاري: ص ١٨؛ وانظر: حقوق المتهم في مرحلة التحقيق للعلواني: ١/ ٣٧، بحث من ندوة المتهم.

(٢) مبدأ الفصل بين سلطتي الاتهام والتحقيق لأشرف: ص ٦٩٥.

والأدلة الشرعية على ذلك:

١ ـ قوله تعالى: ﴿وَيَدْرَؤُا عَنْهَا الْعَذَابَ أَن تَشْهَدَ أَرْبَعَ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الْكَاذِبِينَ﴾[النور: ٨]. فهذه الآية تقرر حق الدفاع للزوجة عن نفسها بحلف أيمان اللعان عندما تتهم بالزنا من قبل زوجها.

٢ ـ قول النبي ﷺ: «إنما أنا بشر، وإنكم تختصمون إليّ، ولعل بعضكم أن يكون ألحن بحجته من بعض، فأقضي له على نحو ما أسمع. فمن قضيت له من حق أخيه شيئاً فلا يأخذ، فإنما أقطع له قطعة من النار»[1].

فالشريعة تعد حق الدفاع عن النفس للمتهم من الركائز الأساسية في القضاء؛ ذلك أنه لا يتحقق الفهم للقاضي إلا بعد الأداء من قبل الخصوم. وفي هذا الحديث ما يدل على وجوب استماع حجج الخصمين، وبناء عليه يتم الحكم بينهما.

٣ ـ بعث النبي ﷺ علي بن أبي طالب رضي الله عنه حين ولاه اليمن، وقال له: (إن الناس سيتقاضون، فإذا أتاك الخصمان فلا تقضِ لواحد حتى تسمع كلام الآخر، فإنه أجدر أن تعلم لمن الحق)[2]. وكان هذا نهجه ﷺ أيضاً فيما كان يقوم به من تحقيقات مع المتهمين في عصره حتى مع أولئك الذين كانوا يعترفون بنحو تلقائي، فقد كان يحاورهم ويمكّنهم من الدفاع عن أنفسهم، بل ويعلمهم كيفية الرجوع عن إقرارهم.

---

(١) صحيح البخاري واللفظ له: ٦/ ٢٥٥٥ رقم (٦٥٦٦) في الحيل، باب إذا غصب جارية. . .، وفي: ٦/ ٢٦٢٢ رقم (٦٧٤٨) في الأحكام، باب موعظة الإمام للخصوم؛ صحيح مسلم: ٣/ ١٣٣٧ رقم (١٧١٣) في الأقضية، باب الحكم بالظاهر واللحن بالحجة، عن أم سلمة رضي الله عنها.

(٢) سبق تخريج الحديث: ص ١٠٠ من البحث.

٤ ـ عرض القصص القرآني أن الدفاع عن النفس حق لكل متهم رداً لغائلة الاتهام، كما في قصة سيدنا يوسف عليه السلام حيث دفع التهمة عن نفسه، وبلمحة ذكية من قبل أحد أفراد عائلة امرأة العزيز تحقيقاً لدفع سيدنا يوسف اهتدى إلى قرينة براءته[١].

٥ ـ جاء في رسالة سيدنا عمر بن الخطاب إلى أبي موسى الأشعري رضي الله عنهما: «فافهم إذا أدلي إليك»[٢]. ففي هذا الأثر إشارة إلى أن الفهم لا يتأتى إلا بعد الإدلاء من قبل الخصوم، ومؤدى هذا: ضرورة أن يكون حكم القاضي مسبوقاً بمرافعتهم وصولاً للفهم الصحيح للحديث، وتوطيداً للعدالة[٣].

٦ ـ روي عن عمر بن عبد العزيز أنه قال لأحد قضاته: «إذا أتاك الخصم وقد فقئت عينه فلا تحكم؛ لعله يأتي خصمه وقد فقئت عيناه جميعاً»[٤].

٧ ـ إذا لم يسمح للمتهم بممارسة هذا الحق في الدفاع فكأنه يتم تحويل الاتهام إلى الإدانة فهذا أول الطريق إلى ظلم المتهم؛ لأن الاتهام كما مر في

---

(١) حق المتهم في محاكمة عادلة للبكار: ص ٢٦١.

(٢) سبق تخريج الرسالة: ص ١٠٠ من البحث.

(٣) حق المتهم في محاكمة عادلة للبكار: ص ٢٦٢ وما بعدها.

(٤) مصنف عبد الرزاق: ٨/ ٣٠٤رقم (١٥٣٠٧) وفيه: «قال عمر بن عبد العزيز: قال لقمان: إذا جاء الرجل وقد سقطت عيناه فلا تقض له حتى يأتي خصمه، قال: يقول: لعله أن يأتي وقد نزع أربعة أعين». وذكره ابن حزم في المحلى: ٩/ ٣٦٨، عن عمر بن الخطاب، وقال عنه: لا يصح، ولفظه: «عن عمرو بن عثمان بن عفان قال: أتى عمر ابن الخطاب رجل قد فقئت عينه فقال له عمر: تحضر خصمك، فقال: يا أمير المؤمنين أما بك من الغضب إلا ما أرى؟ فقال له عمر: فلعلك قد فقأت عيني خصمك معاً، فحضر خصمه قد فقئت عيناه معاً. فقال عمر: إذا سمعت حجة الآخر بان القضاء».

تعريف التهمة عملية الظن أو الشك أو الريبة، فالاتهام بطبيعته يحمل الشك، وقدر الشك فيه هو قدر الدفاع ومجاله، ومتى اقتران الدفاع بالاتهام تبرز الحقيقة التي هي هدف التحقيق[١].

فالواجب على القاضي أن يتفهم القضية بأجلى صورها ويستكشف كل ملابساتها حتى يصيب الحق فيها. ولا يمكن هذا إلا إذا أتاح الفرص المتساوية للجميع[٢]، بطرح أدلتهم والدفاع عن أنفسهم بكل ما يمكن من وسائل.

ويقرر الحنفية في مثل هذا عدم معاقبة الأخرس على جرائم الحدود الخالصة لله كالزنا، ولو اكتملت ضده الأدلة، ذلك أنه لا ينطق فلا يمكن من الدفاع عن نفسه؛ لأنه ربما يدعي شبهة، والحدود تدرأ بالشبهات[٣].

فحق الدفاع أصل من أصول التقاضي للمتهم كما يثبت لخصمه، ويتيح لهما أن يقدما الأسانيد[٤].

«وهذا الحق يثبت للمتهم قبل إدانته والحكم عليه، فإذا صدر الحكم، فلا مجال للدفاع عنه، بل يجب احترام الحكم والمبادرة إلى تنفيذه فوراً على المحكوم عليه»[٥].

لكن هذا الحق الثابت للمتهم قد يتأثر بما يصيب المتهم من قلق إذا وجهت

---

(١) انظر: حقوق المتهم في مرحلة التحقيق للدكتور طه جابر علواني: ١/ ٣٧، بحث من ندوة المتهم.

(٢) انظر: ضمانات التقاضي لآمال الفزايري: ص ١٣٤.

(٣) المبسوط للسرخسي: ٩/ ٩٨؛ البحر الرائق لابن نجيم: ٥/ ٧، فقد قرر أن الشهادة على الأخرس غير مقبولة؛ انظر: حاشية ابن عابدين: ٤/ ٥.

(٤) ضمانات التقاضي لآمال الفزايري: ص ٦٩.

(٥) المبادىء الشرعية في أحكام العقوبات للشريف: ص ٣٥٥.

إليه تهمة توقعه تحت ضغط نفسي وعصبي لا يتمكن معه من تجميع أفكاره وإيرادها بالتسلسل وبالوجه الصحيح، وهنا يأتي دور المحامي ـ الوكيل ـ فينظر القضية، ويهيء الحجج والبراهين والمستندات اللازمة والأدلة التي تظهر الحقيقة للقضاء[1].

فإذا كان هذا ضرورياً في الدفاع، فما هو حكم الشريعة في استعانة المتهم بمن يدافع عنه؟ وما هي أصول ذلك إن كان جائزاً؟

* * *

*** المطلب الثاني ـ أصول الاستعانة بالمحامي للدفاع عن المتهم:**

يلجأ المتهمون اليوم في القضايا الجنائية إلى الاستعانة بمن يتولى الدفاع عنهم بمن يسمون اليوم بالمحامين. ويقوم هؤلاء بعرض أدلة الدفاع ونقض حجج المدعي، ومحاولة إثبات براءة المتهم، أو تأكيد بعض الأسباب التي تؤدي إلى تخفيف العقوبة عن المتهمين أو إعفائهم من المسؤولية الجنائية، فهل تجيز الشريعة هذا النوع من الدفاع؟ وإن كان ثمة إجازة فما هي ضوابطه؟

قبل الحديث عن هذه المسائل، أذكر الأصول المؤسسة لجواز هذا الدفاع، بالإضافة إلى ما سبق ذكره.

أولاً ـ من القرآن الكريم:

قول الله تعالى: ﴿إِنَّآ أَنزَلۡنَآ إِلَيۡكَ ٱلۡكِتَٰبَ بِٱلۡحَقِّ لِتَحۡكُمَ بَيۡنَ ٱلنَّاسِ بِمَآ أَرَىٰكَ ٱللَّهُۚ وَلَا تَكُن لِّلۡخَآئِنِينَ خَصِيمٗا ﴿١٠٥﴾ وَٱسۡتَغۡفِرِ ٱللَّهَۖ إِنَّ ٱللَّهَ كَانَ غَفُورٗا رَّحِيمٗا ﴿١٠٦﴾ وَلَا تُجَٰدِلۡ عَنِ ٱلَّذِينَ يَخۡتَانُونَ أَنفُسَهُمۡۚ إِنَّ ٱللَّهَ لَا يُحِبُّ مَن كَانَ خَوَّانًا أَثِيمٗا﴾[النساء: ١٠٥ ـ ١٠٧].

(١) المحاماة في الشريعة لمسلم يوسف: ص ٨٤.

وسبب نزول هذه الآيات في تهمة سرقة من قبل قوم يقال لهم: بنو أبيرق؛ حيث سرقوا لبعض الأنصار طعاماً ودرعين، فجاء صاحب المال يشتكي إلى رسول الله ﷺ، فجاء قوم يزكون المتهمين بالباطل، فكأن النبي ﷺ ظن صدق المزكين فلام صاحب المال، فأنزل الله هذه الآيات[١].

يقول الجصاص[٢]: «وهذا يدل على أنه غير جائز لأحد أن يخاصم عن غيره في إثبات حق أو نفيه وهو غير عالم بحقيقة أمره؛ لأن الله تعالى قد عاتب نبيه على مثله وأمره بالاستغفار منه، وهذه الآية وما بعدها من النهي عن المجادلة عن الخونة إلى آخر ما ذكر كله تأكيد للنهي عن معونة من لا يعلمه حقاً»[٣].

ويقول القرطبي: «نهى الله عز وجل رسوله عن عضد أهل التهم والدفاع عنهم بما يقوله خصمهم من الحجة، وفي هذا دليل على أن النيابة عن المبطل في

---

(١) انظر: فتاوى ابن تيمية: ٣٤/ ٢٣٧؛ والحديث الذي ورد في سبب نزول هذه الآيات في سنن **الترمذي**: ٥/ ٢٤٤ رقم (٣٠٣٦)في تفسير القرآن، باب: ومن سورة النساء، وقال عنه: هذا حديث غريب لا نعلم أحداً أسنده غير محمد بن سلمة الحراني؛ **والحاكم** في المستدرك: ٤/ ٤٢٧ ـ ٤٢٨ رقم (٨١٦٤)، وقال عنه: هذا حديث صحيح على شرط مسلم ولم يخرجاه، وسكت الذهبي عنه، وفي سنده عمر بن قتادة الظفري الأنصاري لم يوثقه غير ابن حبان، وباقي رجاله ثقات، انظر أيضاً: جامع الأصول لابن الأثير: ٢/ ١٠٩.

(٢) [٣٠٥ ـ ٣٧٠هـ/ ٩١٧ ـ ٩٨٠م]: أحمد بن علي الرازي، أبو بكر المعروف بالجصاص، من أهل الري، من فقهاء الحنفية، سكن بغداد ومات فيها، من تصانيفه: أحكام القرآن. (انظر: الأعلام للزركلي: ١/ ١٦٥؛ الجواهر المضية للقرشي: ١/ ٨٤ ـ ٨٥؛ طبقات الفقهاء للشيرازي: ص ١٥٠).

(٣) أحكام القرآن: ٣/ ٢٦٤.

الخصومة لا تجوز، فلا يجوز لأحد أن يخاصم عن أحد إلا بعد أن يعلم أنه محق»[١].

فهذه الآيات تشير إلى أن الدفاع عن الخصم إذا لم يكن بالباطل فهو جائز.

ثانياً ـ من السنة:

(أن عبدالله بن سهل[٢] ومحيصة[٣] خرجا إلى خيبر من جهد أصابهم، فأخبر محيصة: أن عبدالله قتل وطرح في فقير أو عين، فأتى يهود، فقال: أنتم والله قتلتموه! قالوا: ما قتلناه والله، ثم أقبل حتى قدم على قومه فذكر لهم، فأقبل هو وأخوه حويصة[٤] وهو أكبر منه وعبد الرحمن بن سهل[٥]، فذهب ليتكلم وهو الذي كان بخيبر، فقال النبي ﷺ لمحيصة: كبر كبر يريد السن، فتكلم

(١) تفسير القرطبي: ٥/ ٣٧٧.

(٢) عبدالله بن سهل الأنصارى الحارثى أخو عبد الرحمن وابن أخي حويصة ومحيصة، وهو المقتول بخيبر الذي ورد في قضيته القسامة. (انظر: الاستيعاب لابن عبد البر: ٣/ ٩٢٤).

(٣) محيصة بن مسعود بن كعب بن عامر بن عدي بن مجدعة الأنصاري الخزرجي، أبو سعد المدني أخو حويصة شهد أحداً وما بعدها وبعثه رسول الله ﷺ إلى فدك. (انظر: تهذيب التهذيب لابن حجر: ١٠/ ٦٠؛ الاستيعاب لابن عبد البر: ٤/ ١٤٦٣).

(٤) حويصة بن مسعود بن كعب بن عامر بن عدى بن مجدعة الأنصارى الحارثى، يكنى أبا سعد، أخو محيصة، شهد أحداً والخندق وسائر المشاهد. (انظر: الاستيعاب لابن عبد البر: ١/ ٤٠٩؛ الإصابة لابن حجر: ٢/ ١٤٣).

(٥) عبد الرحمن بن سهل بن زيد بن كعب بن عامر الأنصاري الحارثي، أخو عبدالله، ابن عم حويصة ومحيصة، وهو الذي قُتِل أخوه عبدالله بن سهل بخيبر فجاء يطلب دمه، ويقال: إنه شهد بدراً. (انظر: الإصابة لابن حجر: ٤/ ٣١٤؛ الاستيعاب لابن عبد البر: ٢/ ٨٣٦).

حويصة، ثم تكلم محيصة، فقال رسول الله ﷺ: إما أن يدوا صاحبكم وإما أن يؤذنوا بحرب، فكتب رسول الله ﷺ إليهم به، فكتبوا ما قتلناه، فقال رسول الله ﷺ لحويصة ومحيصة وعبد الرحمن: أتحلفون وتستحقون دم صاحبكم؟ فقالوا لا، قال: أفتحلف لكم يهود؟ قالوا: ليسوا بمسلمين، فوداه رسول الله ﷺ من عنده مائة ناقة)[١]. فتكلم حويصة ثم محيصة، وكان الوارث عبد الرحمن بن سهل دونهما، فكانا وكيلين[٢].

يقول ابن العربي[٣]: «قد بين في هذا الحديث: **جواز النيابة عن الحاضر في الخصومة** للكلام عن عبد الرحمن، وهو صاحب الدم»[٤]؛ لأن ولي الدم لم يكن متأهلاً فأقام الحاكم قريبه مقامه في الدعوى[٥].

فإذا كانت إقامة الوكيل عن المدعي جائزة، فلأن تكون عن المدعى عليه من باب أولى.

---

(١) صحيح **البخاري** واللفظ له: ٦/ ٢٦٣٠ رقم (٦٧٦٩) في الأحكام، باب كتاب الحاكم إلى عماله...؛ صحيح مسلم: ٣/ ١٢٩٤رقم (١٦٦٩) في القسامة والمحاربين، باب القسامة، عن سهل بن أبي حثمة.

(٢) مختصر اختلاف العلماء للطحاوي: ٤/ ٦٨.

(٣) [٤٦٨ ـ ٥٤٣هـ/ ١٠٧٦ ـ ١١٤٨م]: محمد بن عبدالله بن محمد، أبو بكر، المعروف بابن العربي، حافظ وفقيه مالكي، ولد في إشبيلية وولي قضاءها، مات بقرب فاس، من تصانيفه: عارضة الأحوذي، أحكام القرآن. (انظر: سير أعلام النبلاء للذهبي: ٢٠/ ١٩٧ وما بعدها؛ الديباج المذهب لابن فرحون: ص ٢٨١ ـ ٢٨٢؛ الأعلام للزركلي: ٧/ ١٠٦).

(٤) عارضة الأحوذي: ٦/ ١٩٢.

(٥) فتح الباري لابن حجر: ١٢/ ٢٣٨.

ثالثاً ـ من أفعال الصحابة:

كان علي رضي الله عنه يوكل عقيلاً[١]. ثم لما أسن عقيل، قال: عبدالله ابن جعفر[٢] وكيلي، فما قضى له فلي وما قضى عليه فعلي. فخاصم عبدالله بن جعفر طلحة[٣] في ضفير أحدثه علي رضي الله عنه في أرضه إلى عثمان رضي الله عنه، وقبل الخصومة. فهذا اتفاق منهم على جواز توكيل الحاضر[٤].

يقول السرخسي: «جرى الرسم على التوكيل على أبواب القضاة، من لدن رسول الله ﷺ إلى يومنا هذا، من غير نكير ولا زجر زاجر»[٥].

وأكتفي بذكر هذه الأصول المؤسسة لجواز أن يدافع شخص عن المتهم إذا علم صدقه وبراءته.

وبعد أن ذكرت هذه الأصول ورؤية المفسرين وشراح الحديث وبعض الفقهاء.

---

(١) [ت: ٦٠هـ ـ وقيل بعدها]: عقيل بن أبي طالب الهاشمي أخو علي وجعفر وكان الأسن، صحابي، عالم بالنسب. (انظر: تقريب التهذيب لابن حجر: ص ٣٩٦).

(٢) [ت: ٨٠هـ]: عبدالله بن جعفر بن أبي طالب الهاشمي أحد الأجواد، ولد بأرض الحبشة، وله صحبة، مات وهو ابن ثمانين. (انظر: تقريب التهذيب لابن حجر: ص ٢٩٨).

(٣) [ت: ٣٦هـ]: طلحة بن عبيد الله بن عثمان التيمي، أبو محمد المدني، أحد العشرة، استشهد يوم الجمل، وهو ابن ثلاث وستين. (انظر: تقريب التهذيب لابن حجر: ص ٢٨٢).

(٤) مختصر اختلاف العلماء للطحاوي: ٤/ ٦٨؛ وأثر علي رضي الله عنه في التوكيل أخرجه ابن أبي شيبة في مصنفه: ٥/ ٥ رقم (٢٣١٧٧)، ولفظه: عن «عبدالله بن جعفر يحدث: أن علياً كان لا يحضر الخصومة، وكان يقول: إن لها قحماً يحضرها الشيطان، فجعل خصومته إلى عقيل، فلما كبر ورق، حوّلها إليّ، فكان علي يقول: ما قضي لوكيلي فلي وما قضي على وكيلي فعلي».

(٥) المبسوط: ١٩/ ٤.

فلا بد أن أذكر أن الرؤية الفقهية قد توافقت مع هذه الأصول، فأقرت التوكيل بالخصومة، أي: مهنة المحاماة. وأحاطتها بكثير من الضوابط الشرعية حتى تكون جائزة، وأهمها: أن لا يدافع عن المتهم بالباطل، وأن يكون مقتنعاً ببراءة خصمه حتى يدافع عنه. على أن الأصل أن يقوم المتهم بالدفاع عن نفسه، لكن قد يعجز عن ذلك بسبب ما، فلا بأس أن يستعين بمن يدافع عنه.

وبناء على ما سبق من مقدمات يتبين: أن الشريعة قد أقرت أن يدافع الإنسان المتهم عن نفسه، بأن يقدم من البراهين والأدلة التي تؤكد براءته، والشهود الذين يدفعون التهمة عنه ما يشاء، وله أن يدافع عن نفسه أو يوكل من يدافع عنه إذا كان مظلوماً أو عاجزاً عن إظهار حججه، وذلك حتى لا يؤدي الحكم إلى الانتقاص من حريته واعتباره[١].

وإن من أهم المبادىء التي أرستها الشريعة؛ لتحقيق العدالة هو تخويل المتهم الحق في الدفاع عن نفسه إما بنفسه أو بوكيله[٢]؛ «إذ إن كفالة وحماية حقوق الإنسان أصل ثابت في الشريعة، ولا يمكن الحد منها أو العصف بها إلا نزولاً على حكم الضرورة وفقاً للقاعدة الأصولية: الضرورات تبيح المحظورات»[٣].

---

(١) انظر: المبادىء الشرعية في أحكام العقوبات للشريف: ص ٣٥٥؛ حقوق الإنسان في الإسلام للمرزوقي: ص ٤٦٣.

(٢) القضاء والإثبات لأبي العينين: ص ٧٨؛ نظام إثبات الدعوى لرسلان: ص ١٤٨؛ وانظر: نظام القضاء لزيدان: ص ١٢٩؛ نظام القضاء في الإسلام بحث لأحمد العزيز: ص ١٧٧؛ حقوق وضمانات المشتبه فيه للقايد: ص ١٩٦ ـ ١٩٧؛ نظام القضاء بحث لجمال المرصفاوي: ص ٦٧.

(٣) حقوق وضمانات المشتبه فيه للقايد: ص ١٩٦ ـ ١٩٧.

ومن حق المتهم حضور محام معه في التحقيق أو أثناء المحاكمة[١]؛ لأنه الأصلح للمتهم، والأولى لتحقيق جوانب الدعوى المختلفة أن يرافق المحامي موكله في المرحلتين؛ لأن من مستلزمات الدفاع أن يحاط المتهم علماً بالواقعة المسندة إليه والأدلة المتوفرة ضده ووجود من يعينه على فهم ما أسند إليه وينبهه ما له وما عليه في بيانه، ويساعده في دحض أدلة الاتهام وتجميع أدلة النفي[٢].

والخصم لا يلجأ إلا لذي معرفة بالخصومة وطرقها وإجراءاتها معرفة قوية، ومن هذه الناحية يعد الوكلاء بالخصومة من أعوان القاضي[٣].

ولقد بُحِثت أحكام هذه المهنة تحت ما يسمى: الوكالة في الخصومة، وهي مشروعة باتفاق الفقهاء؛ لما فيها من قضاء حوائج المحتاجين، ومباشرة الأعمال التي لا يقدر عليها الأشخاص بأنفسهم[٤].

وظهر منصب الوكيل على باب القاضي أو وكيل الدعاوى أو وكيل الحكم وما نعرفه اليوم باسم المحامي في العصر العباسي؛ بسبب صعوبة فهم أحكام الشريعة في أكثر من باب لدى المتقاضيين، مما أدى إلى استعانة القضاة بمن يفقه بتلك الأمور[٥].

ففي عهد الرشيد[٦]: كان العرف السائد في مجال القضاة إذا أقيمت

---

(١) نظام إثبات الدعوى لرسلان: ص ١٥٠.

(٢) حقوق المتهم في مرحلة التحقيق للعلواني: ١/ ٤١، بحث من ندوة المتهم.

(٣) نظام القضاء بحث جمال صادق المرصفاوي: ص ٦٧.

(٤) انظر: التنظيم القضائي لأستاذنا الدكتور محمد الزحيلي: ص ١١٩ ـ ١٢٠.

(٥) من وحي القضاء لرشيد مشقاقة: ص ١٠٧.

(٦) [١٤٩ ـ ١٩٣هـ/ ٧٦٦ ـ ٨٠٩م]: هارون الرشيد بن محمد المهدى بن المنصور العباسي، =

الدعوى على شخص أن يحضر مجلس الحكم ويوكل وكيلاً يناظر خصمه[١].

* * *

*** المطلب الثالث ـ موقف الفقهاء من الوكالة عن الخصم وشروط الوكيل:**

بعد هذا العرض لأهمية الوكالة بالخصومة أي المحاماة في الشريعة، فإني أسلط الضوء على كثير مما قرره الفقهاء في هذا المجال بما يرتبط بالوكالة بالخصومة بما يؤكد تقرير الفقهاء لها ثم تنظيمهم لأحكامها، ومنها:

١ ـ قرر الفقهاء جواز الوكيل بالخصومة[٢]. والوكيل الذي يشتد في الخصومة حتى يظهر الحق ويبديه ويزيح الباطل، فهو من القائمين بالحق[٣].

٢ ـ قرر الفقهاء: أنه لا تجوز الوكالة عن المتهم والخصومة بالباطل[٤].

٣ ـ لا يجوز لأحد أن يخاصم عن غيره في إثبات حق أو نفيه إلا وهو عالم

= أبو جعفر، خامس خلفاء الدولة العباسية، ولد بالري، كان عالماً شجاعاً، توفي في سناباذ في طوس. (انظر: الأعلام للزركلي: ٩/ ٤٣ ـ ٤٤؛ تاريخ الخلفاء للسيوطي: ص ٢٨٣).

(١) القضاء في الدولة الإسلامية للهرفي: ٢/ ٢٢٣.

(٢) القواعد والفوائد لابن اللحام: ص ٩؛ وانظر: المبدع لابن مفلح: ٤/ ٣٧٨؛ الإنصاف للمرداوي: ٥/ ٣٩٥؛ كشاف القناع للبهوتي: ٣/ ٤٨٣.

(٣) المفهم شرح مسلم لضياء الدين القرطبي: ٥/ ١٨٠، ذكره بعد حديث: «أبغض الرجال الألد الخصم».

(٤) تبصرة الحكام لابن فرحون: ١/ ١٣٦؛ مواهب الجليل للحطاب: ٥/ ١٨٥؛ وانظر: روضة القضاة لابن السمناني: ١/ ١٢٢؛ النظام القضائي في الفقه لمحمد رأفت عثمان: ص ٢٤٣.

بحقيقة أمره، ولا يصح التوكيل ممن علم ظلم موكله في الخصومة[١]. ولو ظن الوكيل ظلم موكله لم يجز أن يتوكل عنه إجراء للظن مجرى العلم، أما إذا شك فهناك احتمالان على ما ذكره الحنابلة[٢].

٤ ـ ينبغي للوكيل على الخصومة أن يتحفظ بدينه، وأن لا يتوكل إلا في مطلب يقبل فيه يقينه: أن موكله فيه على حق، فعن عبدالله بن عمر رضي الله عنهما أنه قال: (من حالت شفاعته دون حد من حدود الله فقد ضاد الله في أمره. ومن توكل في خصومة لا علم له بها لـم يـزل في معصية الله حتى ينـزع)[٣].

وجاء «رجل إلى ابن عباس يستعين به على ابن الزبير وكان عاملاً، فقال له ابن عباس: أنت امرؤ ظلوم، لا يحل لأحد أن يشفع لك ولا يدفع عنك»[٤].

---

(١) القواعد والفوائد لابن اللحام: ص ٩؛ وانظر: المبدع لابن مفلح: ٤/ ٣٧٨؛ الإنصاف للمرداوي: ٥/ ٣٩٥؛ كشاف القناع للبهوتي: ٣/ ٤٨٣.

(٢) المصدر السابق للبهوتي.

(٣) الجامع لمعمر بن راشد: ١١/ ٤٢٦ ـ ٤٢٧، وتتمته: ومن أعان على خصم دون حق أو بما لا يعلم كان في سخط الله. وعن عبدالله بن عمر سمعت رسول الله ﷺ يقول: «من حالت شفاعته دون حد من حدود الله فقد ضاد الله، ومن خاصم في باطل وهو يعلمه لم يزل في سخط الله حتى ينـزع منه». أخرجه أبو داود في سننه: ٣/ ٣٠٥ رقم (٣٥٩٧) في الأقضية، باب فيمن يعين على خصومة؛ **وأحمد** في مسنده: ٢/ ٧٠ رقم (٥٣٨٥)؛ **والحاكم** في المستدرك: ٢/ ٣٢ رقم (٢٢٢٢)، وقال: صحيح الإسناد ولم يخرجاه، ووافقه الذهبي؛ وفي علل الحديث لابن أبي حاتم: ٢/ ١٨٣، الصحيح: أنه موقوف عن ابن عمر.

(٤) الجامع لمعمر بن راشد: ١١/ ٤٢٦ رقم (٢٠٩٠٨).

وقد كره بعض أهل العلم للرجل أن يتوكل ليخاصم عن غيره إلا في شيء يعلم الوكيل علم اليقين أن الموكل له فيه على حق[١]. فعلى الوكيل «التفهم عن الموكل، ومعرفة الواقعة والحق في أي الطرفين. فلا يتوكل على المحق معتذراً بأنه وكيل. ولا يبدي من الحجة إلا ما يعرفه حقاً، أو يقوله له الموكل وهو يجهل الحال فيعتمد عليه. فإن علمه باطلاً وأدلى به فهو في جهنم»[٢].

٥ ـ ذكر الفقهاء صفات من يتخذون وكلاء عن الخصوم، فبعضهم يحبذ كونهم كباراً معروفين بالعدل والعفاف، مأمونين على الخصومات، متميزين بالدقة فيما يجري معهم، ولا يغشون موكلهم، ومأمونين على النساء[٣].

يقول ابن دبوس: «ينبغي للقاضي أن ينتخب من يتولى الخصوم للناس، ولا يكون الخصم الذي يتصرف للناس في الخصوم بين يديه إلا ثقة مأموناً؛ لأنه مؤتمن على أموال الناس، والمدافعة عنهم، وصيانة أموالهم، وحقن دمائهم، وحفظ أعراضهم، ومأمون على النساء، فلا يبيح ذلك إلا لمن هذا صفته»[٤].

---

(١) الأحكام لابن دبوس: ص ٢٨٤.

(٢) معيد النعم ومبيد النقم للسبكي: ص ٦٢ ـ ٦٣؛ نقد الطالب وزغل المناصب لابن طولون: ص ٨٧.

(٣) انظر: روضة القضاة لابن السمناني: ١/ ١٢٢ ـ ١٢٣؛ نظام إثبات الدعوى لرسلان: ص ١٥٥.

(٤) الأحكام: ص ٢٧٨ ـ ٢٧٩؛ تأمل في كلام القاضي ابن دبوس (ت: ٥٧٨هـ) فإنه يستخدم لفظ: أن الوكيل يقوم بالمدافعة عمن وكل عنه. وهل مهنة المحاماة إلا من هيئة الدفاع! مما يؤكد سبق المسلمين لمعرفة هذه المهنة.

وينبغي عليه أن يبذل ما وسعه الجهد فيما وكل فيه[١].

٦ ـ ذكر بعض الحنفية: أن المدعي إذا كان جاهلاً، فإن القاضي يسأل المدعى عليه بدون طلب المدعي، ويجوز للقاضي أن يأمر رجلاً يعلم المدعي الدعوى والخصومة إذا كان لا يقدر عليها ولا يحسنها[٢].

٧ ـ ذكر سحنون[٣] من المالكية: أن القاضي يمكن من التوكيل بالخصومة، إلا من عرف بتوليد الكتاب أو مغالطة البينات والعمل بما لا يجوز، فيخرجه ويمنعه من الوكالة[٤].

٨ ـ ذكر بعض المالكية: أنه إذا كان أحد الخصمين عيياً عن حجته أو أعجمياً أو ألكن، فسأل القاضي أن يدخل رجلاً من قرابته أو من غيرهم يتكلم عنه بحجته ويبلغه ما تعايا عنه، فلا بأس أن يأذن له في ذلك إذا كان المتكلم عنه لا بأس به[٥].

ولقد كان بعض القضاة يطلب من الخصم ذلك، فلقد روي: أنه «اختصم إلى أحمد بن بقي رجلان، فنظر إلى أحدهما يحسن ما يقول، ونظر إلى الآخر لا يدري ما يقول، ورآه يتوسم فيه ملازمة الحق، فقال له: يا هذا لو قدمت من

(١) نظام إثبات الدعوى لرسلان: ص ١٥٥.

(٢) البحر الرائق لابن نجيم: ٧/ ٢٠٢.

(٣) [١٦٠ ـ ٢٤٠هـ]: عبد السلام بن سعيد بن حبيب التنوخي، أبو سعيد، وسحنون لقب سمي به باسم طائر لحدته في المسائل، أصله شامي من حمص، ولي القضاء بإفريقية، صنف المدونة. (انظر: الديباج المذهب لابن فرحون: ١٦٠ ـ ١٦٥؛ طبقات الفقهاء للشيرازي: ص ١٦٠).

(٤) الأحكام لابن دبوس: ص ٢٧٩.

(٥) المصدر السابق: ص ٧٢.

يتكلم عنك فإني أرى صاحبك يدري ما يكلم، فقال له: أعزك الله إنما هو الحق أقوله كائناً، فقال: ما أكثر من قتله قول الحق»[١].

قال ابن سهل[٢]: والذي جرى به العمل أن التوكيل جائز لمن شاء من طالب أو مطلوب، وكان سحنون لا يبيح للمطلوب أن يوكل إلا لعذر[٣].

وأما الماوردي من الشافعية، فقد ورد عنه: «فإن قال له: استعن بمن ينوب عنك، فإن أشار به إلى الاستعانة في الاحتجاج لم يجز، وإن أشار إلى الاستعانة في تحقيق الدعوى جاز، ولا يعين له من يستعين به»[٤].

فخلاف هذين القاضيين أحمد بن بقي الذي يحرّض الخصم على التوكيل والاستعانة بمن يتكلم ويدافع عنه. والماوردي الذي لم يجز ذلك إلا في تحقيق الدعوى، وهذا ينبغي حمله إذا كان الطرف المدعي متمكناً، أما إذا كان عيياً فإنما يصح كما قال المالكية.

ومما سبق يتبين: معرفة المسلمين لمهنة المحاماة وتنظيمها، وإن اختلفت مسمياتها في هذا العصر إلا أن المضمون لم يختلف إلا ما كان من قوانين لا تقيم

---

(١) قضاة قرطبة للخشني: ص ٢٢٩ ـ ٢٣٠.

(٢) [ت: ٤٨٦هـ]: عيسى أبو الأصبغ بن سهل بن عبدالله الأسدي، أصله من جيان من البراجلة، سكن قرطبة وتفقه بها، وولي قضاء غرناطة، وتوفي بها وله كتاب: الإعلام بنوازل الأحكام. (انظر: الديباج المذهب لابن فرحون: ١/ ١٨١ ـ ١٨٢).

(٣) تبصرة الحكام لابن فرحون: ١/ ١٣٤.

(٤) الحاوي: ١٦/ ٢٧٨؛ والظاهر أن هذا الرأي من الماوردي لا يؤيد الاستعانة بالمحامي للاحتجاج عن الخصم في بسط الأدلة، وهذه مسألة اجتهادية لكن ما ذكر من أدلة تقوي رأي القائلين بجوازها لا سيما في القضاء الجنائي؛ لأنها أقرب إلى روح الشريعة على أن يتقيد بمبادىء الشريعة وأحكامها التي قررها جمهور الفقهاء في مثل هذا الباب.

وزناً للدين ويدافع عنها هؤلاء الوكلاء لمصلحة موكليهم.

ويرى بعض المعاصرين حرمة مهنة المحاماة، ويؤكد أحدهم: أن إصلاح القضاء الإسلامي لا يمكن أن يتم دون إلغاء حرفة المحاماة[(١)].

ولم يقل أحد من السلف الصالح لهذه الأمة ومن علماء الفقه الإسلامي بتحريم التوكيل في الخصومة أي المحاماة، بل لقد كان التوكيل معروفاً ومألوفاً عند الصحابة رضي الله عنهم[(٢)]. كما سبق ذكره.

والحق: أن النظر في طبيعة القضايا الجنائية وما يداخلها من تعقيدات في وسائل الإثبات والدفع، وتأثير الشبهات فيها، وكثرة الشروط الواجب توفرها حتى يقام الحد فيها، وتنوع عقوباتها بين الحد والتعزير، وتخفيف هذه العقوبات في كثير من الأحيان، وإسقاطها في بعضها الآخر، يؤكد ضرورة الاستعانة بمحام للطرفين يتفهم هذه الطرق والإجراءات والأحكام.

(١) النسخة اليمنية في القضاء للوداعي: ص ١١٢ ـ ١١٣؛ المحاماة في الشريعة ليوسف: ٧٤ ـ ٧٥ وما بعدها، فقد ذكر أن هذا رأي المودودي وعبدالله عزام وخادم حسين، وبسط أدلتهم؛ وانظر: نظرية الإسلام وهديه في السياسة لأبي الاعلى المودودي: ص ٢١٩؛ وقد ذكر بعض المتقدمين أنه لا مصلحة في مهنة الوكالة، يقول ابن الأخوة في معالم القربة: ص ٢٠٩، «وأما الوكلاء الذي بين يديه فلا خير فيهم ولا مصلحة للناس بهم في هذا الزمان، فإن أكثرهم رقيق الدين يأخذ من الخصمين شيئاً ثم يتمسكون فيه بسبب الشرع فيوقفون القضية فيضيع الحق ويخرج من بين يدي طالبه وصاحبه، فإذا حضر الخصمان فإن الحق يظهر سريعاً من كلامهما إذا لم يكن لهما وكيل، فإن ترك الوكلاء في هذا الزمان أولى من نصبهم إلا أن يكون هناك امرأة لم تكن من ذوات البروز فتوكل». فالظاهر أن الفساد قد انتشر في هذه المهنة منذ زمن بعيد ولا دليل في هذا الكلام على عدم مشروعيتها.

(٢) النسخة اليمنية في القضاء للوداعي: ص ١١٣.

وتتأكد هذه الاستعانة بالمحامي في هذا العصر؛ لأن النظم الإجرائية المعاصرة تجعل المتهم يواجه خصماً ألحن وأبلغ بحجته منه بدون شك، وهو: النيابة العامة أو الادعاء العام، فهو أحوج ما يكون إلى من يعينه على بسط أدلته، ودحض أدلة اتهامه[١].

* * *

* المطلب الرابع ـ مسائل متعلقة بالوكالة في الخصومة:

المسألة الأولى: ما هي الحقوق التي يجوز التوكيل فيها:

إن تنوع الحق في الخصومة الجنائية يؤثر في جواز التوكيل وعدمه؛ لاختلاف الحق في هذه الجرائم من حق الله إلى حق العبد، مع اختلاف آثار هذه الحقوق. فهل تجوز الوكالة بالخصومة في كل هذه الحقوق، أم ثمة تفصيل؟

١ ـ إن التوكيل في دعاوى التعزير جائز، سواء أكان التوكيل بإثبات التهمة أم بدفعها[٢].

٢ ـ أما في الحدود التي هي حقوق لله تعالى، فبيان ذلك في المذاهب كما يلي:

---

(١) حقوق المتهم في مرحلة التحقيق للعلواني: ١/ ٤١، بحث من ندوة المتهم.

(٢) المحاماة في ضوء الشريعة لمسلم يوسف: ص ١٥٦؛ الفقه الإسلامي وأدلته لأستاذنا الدكتور وهبة الزحيلي: ٥/ ٨٢؛ وانظر: بدائع الصنائع للكاساني: ٥/ ١٧؛ تكملة حاشية ابن عابدين: ٧/ ٢٨٥؛ روضة الطالبين للنووي: ٤/ ٢٩٣، حيث ذكر أن التوكيل لا يجوز في الحدود لأنها تدرأ بالشبهة، وبما أن التعزير يثبت بالشبهة فيجوز التوكيل فيه عند الشافعية. وأما الحنابلة فقد أجازوا التوكيل بإثبات الحدود كلها فمن باب أولى قولهم بجواز ذلك في التعزير، انظر: المبدع لابن مفلح: ٤/ ٣٥٩؛ كشاف القناع للبهوتي: ٣/ ٤٦٥.

يرى **الحنفية**: أنه إذا كان الحد لا يحتاج في إظهاره عند القاضي إلى الخصومة كحد الزنا وشرب الخمر، فلا يتقدر التوكيل فيه بالإثبات؛ لأنه يثبت عند القاضي بالبينة أو الإقرار من غير خصومة[1]. وإن كان مما يحتاج فيه إلى خصومة كحد السرقة وحد القذف فيجوز التوكيل بإثباته عند أبي حنيفة[2] ومحمد. وعند أبي يوسف لا يجوز ولا تقبل البينة فيهما إلا من الموكل. وكذلك الوكيل بإثبات القصاص على هذا الخلاف. وقيل: إن هذا الخلاف بين أبي حنيفة وأبي يوسف عند غيبة الموكل، فلو وكل بإثباتها وهو حاضر جاز اتفاقاً؛ لأن كلام الوكيل ينتقل إلى الموكل عند حضوره[3].

ودليل أبي حنيفة ومحمد: أن الفرق بين الإثبات والاستيفاء هو: أن امتناع الوكيل في الاستيفاء؛ لمكان الشبهة، وهي منعدمة في التوكيل بالإثبات.

---

(١) بدائع الصنائع للكاساني: ٥/ ١٧.

(٢) [٨٠ - ١٥٠هـ/ ٦٩٩ - ٧٦٧م]: النعمان بن ثابت بن كاوس بن هرمز، مجتهد مطلق إمام محقق أحد أئمة المذاهب، أصله فارسي، ولد ونشأ بالكوفة، له: مسند في الحديث. (انظر: تقريب التهذيب لابن حجر: ص ٥٦٣؛ الأعلام للزركلي: ٩/ ٤).

(٣) انظر: شرح فتح القدير لابن الهمام: ٧/ ٥٠٥ - ٥٠٦؛ ومما جاء في بدائع الصنائع للكاساني: ٥/ ١٨، «أما التوكيل باستيفاء حد القذف والسرقة: فإن كان المقذوف والمسروق منه حاضراً وقت الاستيفاء جاز؛ لأن ولاية الاستيفاء إلى الإمام وأنه لا يقدر على أن يتولى الاستيفاء بنفسه على كل حال. وإن كان غائباً اختلف المشايخ فيه، قال بعضهم: يجوز؛ لأن عدم الجواز لاحتمال العفو والصلح وأنه لا يحتملهما. وقال بعضهم: لا يجوز؛ لأنه إن كان لا يحتمل العفو والصلح فيحتمل الإقرار والتصديق. . . وأما التوكيل باستيفاء القصاص: فإن كان الموكل وهو المولى حاضراً جاز؛ لأنه قد لا يقدر على الاستيفاء بنفسه فيحتاج إلى التوكيل، وإن كان غائباً لا يجوز؛ لأن احتمال العفو قائم لجواز أنه لو كان حاضراً لعفا فلا يجوز استيفاء القصاص مع قيام الشبهة، وهذا المعنى منعدم حالة الحضرة».

ودليل أبي يوسف: أنه كما يجوز التوكيل فيه بالاستيفاء، فكذا بالإثبات؛ لأن الإثبات وسيلة إلى الاستيفاء[1]، ولأن التوكيل إنابة، وشبهة النيابة يحترز عنها في الحدود والقصاص فصار كالتوكيل بالاستيفاء حال الغيبة.

وعلى هذا الخلاف التوكيل بالجواب من جانب من عليه الحد والقصاص، أجازه أبو حنيفة ومنعه أبو يوسف، وكلام أبي حنيفة فيه أظهر منه بالوكالة بإثباتها؛ لأن الشبهة التي بها منع أبو يوسف هناك لا تمنع الدفع بل تقتضي أن يقول بجواز الوكالة بدفعه[2].

ويمكن القول: بأن مذهب الحنفية يجيز للمتهم أن يوكل غيره للدفاع عنه سواء أكان محل الاتهام من جرائم الحدود أم القصاص أم التعزير، وسواء حضر المحامي مع المتهم أم أحضر عنه عند غيابه[3].

وقد شرط **المالكية** في التوكيل: أن يكون قابلاً للنيابة، وهو ما لا يتعين بحكمه مباشرة؛ لذلك أجازوا التوكيل باستيفاء الحدود والعقوبات، وفي الخصومات: في الإقرار والإنكار، برضا الخصم وبغير رضاه، في حضور المستحق وغيبته. **وضابط هذا** الباب: **متى كان المقصود يحصل من الوكيل كما يحصل من الموكل جازت الوكالة، وإلا فلا**[4].

ويرى **الشافعية**: أنه لا يجوز التوكيل في حدود الله تعالى؛ لأنها مبنية على

---

(١) بدائع الصنائع للكاساني: ٥/ ١٨.

(٢) شرح فتح القدير لابن الهمام: ٧/ ٥٠٦.

(٣) المحاماة في ضوء الشريعة ليوسف: ص ١٥٨.

(٤) الذخيرة للقرافي: ٦/ ٣٦٩.

الدرء[١]. والتوكيل يوصل إلى إيجابها.

ويستثنون حالة في الخصومة في إثبات الحد، وهي إثباتها بالوكالة تبعاً: بأن يقذف شخص آخر فيطالب بحد القذف فله أن يدرأ عن نفسه بإثبات زناه بالوكالة وبدونها، فإذا ثبت أقيم عليه الحد[٢].

وأما في القصاص وحد القذف: فقد أجازوا التوكيل في الإثبات؛ لأنه حق آدمي فجاز التوكيل في إثباته كالمال[٣]، برضا الخصم ودون رضاه[٤].

وصورة الوكالة في الخصومة: «إحداها: الوكيل بالخصومة من جهة المدعي يدعي ويقيم البينة، ويسعى في تعديلها، ويحلف ويطلب الحكم والقضاء، ويفعل ما هو وسيلة إلى الإثبات، والوكيل من جهة المدعى عليه ينكر ويطعن في الشهود ويسعى في الدفع بما أمكنه»[٥].

والظاهر: أنه ليس في فقه الشافعية ما يمنع المتهم من توكيل غيره للدفاع عنه ومقتضى مذهبهم جواز ذلك؛ لأن درء التهمة حق للمتهم. والتوكيل جائز في حق كل آدمي مما يجوز فيه النيابة[٦].

ويرى **الحنابلة** رأياً موسعاً في ذلك؛ إذ يجيزون التوكيل بالإثبات في

---

(١) روضة الطالبين للنووي: ٤/ ٢٩٣؛ المهذب للشيرازي: ١/ ٣٤٩؛ الوسيط للغزالي: ٣/ ٢٧٨.

(٢) مغني المحتاج للشربيني: ٢/ ٢٢١.

(٣) المهذب للشيرازي: ١/ ٣٤٨ ـ ٣٤٩؛ وانظر: الوسيط للغزالي: ٣/ ٢٧٨.

(٤) المصدر السابق للغزالي.

(٥) روضة الطالبين للنووي: ٤/ ٣٢٠.

(٦) المحاماة في ضوء الشريعة ليوسف: ص ١٥٩.

حدود الله؛ لأن النبي ﷺ قال: «واغدُ يا أنيس إلى امرأة هذا، فإن اعترفت فارجمها». وفي القصاص وحد القذف واستيفائهما في حضرة الموكل وغيبته؛ لأنه حق آدمي أشبه المال[1].

وخالف أبو الخطاب[2] من الحنابلة فلم يرَ جواز التوكيل في إثبات الحدود؛ لأنها تسقط بالشبهات، وقد أُمِرنا بدرئها، والتوكيل يوصل إلى الإيجاب. وردوا عليه بالخبر المذكور سابقاً، وبأن الحاكم إذا استناب دخل فيها الحدود، فإذا دخلت في التوكيل بطريق العموم فالتخصيص بدخولها أولى[3].

ويرى **ابن حزم**: أنه لا تجوز الوكالة عند الحاكم إلا على جلب البينة، وعلى طلب الحق وعلى تقاضيه، وعلى تقاضي اليمين؛ لأن كل هذا بيد الوكيل مقام يد الموكل. ولا يجوز التوكيل على الإقرار والإنكار أصلاً أحد عن أحد، ولا بد من قيام البينة عند الحاكم على إقرار المقر نفسه أو إنكاره. وقد صح إجماع أهل الإسلام على ألا يصدق أحد على غيره إلا على حكم الشهادة فقط[4].

وخلاصة القول: إن الفقهاء في الجملة يعطون حق التوكيل في الخصومة للمدعى عليه أي المتهم أكثر من الخصم المدعي، لا سيَّما في حدود الله تعالى؛

---

(١) الكافي لابن قدامة: ٢/ ٢٤٠؛ انظر: المبدع لابن مفلح: ٤/ ٣٥٩؛ كشاف القناع للبهوتي: ٣/ ٤٦٥؛ والحديث سبق تخريجه، انظر: ص ٥٦.

(٢) [٤٣٢ ـ ٥١٠هـ/ ١٠٤١ ـ ١١١٦م]: محفوظ بن أحمد الكلوذاني، أبو الخطاب، إمام الحنابلة في عصره، أصله من كلواذي ببغداد ومولده ووفاته بها، من كتبه: التمهيد في أصول الفقه. (انظر: الأعلام للزركلي: ٦/ ١٧٨؛ المقصد الأرشد لابن مفلح: ٣/ ٢٠ ـ ٢٣).

(٣) انظر: المبدع لابن مفلح: ٤/ ٣٥٩؛ المغني لابن قدامة: ٥/ ٥٣.

(٤) المحلى: ٩/ ٣٦٥ ـ ٣٦٦.

لأنها مبنية على الدرء، فلا يتوسع فيها على المدعي. ويفهم من تعليلهم هذا ومقتضاه جواز التوسع على المدعى عليه. وأما في حدي القصاص والقذف فتعطى فيها الخصومة بالتوكيل لكلا الطرفين، على أن الحنابلة يتوسعون في إعطاء هذا الحق لكلا الطرفين حتى في حدود الله تعالى، وهو الأرجح للحديث.

المسألة الثانية: هل يشترط رضا الخصم بالوكيل:

إذا جاز لكل خصم في الدعوى أن يوكل من يدافع عنه. فهل يشترط رضا الخصم الثاني: هنالك رأيان:

الرأي الأول: مذهب الجمهور من الفقهاء، وهو أن التوكيل حق رضي الخصم أم لم يرض. وهو قول الصاحبين من الحنفية[١] ومذهب المالكية[٢] والشافعية[٣] والحنابلة[٤]، **واستدلوا:**

١ ـ بظاهر ما جاء عن سيدنا علي رضي الله عنه أنه لم يطلب رضا خصومه[٥].

٢ ـ إن التوكيل حصل بما هو من خالص حق الموكل، فيكون صحيحاً بغير رضا الخصم كالتوكيل بالقبض والإيفاء والتقاضي[٦].

---

(١) بدائع الصنائع للكاساني: ٥/ ١٩؛ البحر الرائق لابن نجيم: ٧/ ١٤٣؛ الهداية للمرغيناني: ٣/ ١٣٦؛ المبسوط للسرخسي: ١٩/ ٣؛ مختصر اختلاف العلماء للطحاوي: ٤/ ٦٧.

(٢) الكافي لابن عبد البر: ص ٣٩٤ ـ ٣٩٥؛ الذخيرة للقرافي: ٦/ ٣٦٩.

(٣) انظر: إعانة الطالبين للبكري: ٣/ ٨٥؛ حاشية البجيرمي: ٣/ ٥١.

(٤) كشاف القناع للبهوتي: ٣/ ٤٦٣.

(٥) المبسوط للسرخسي: ١٩/ ٣.

(٦) المصدر السابق: ١٩/ ٧.

فالدعوى حق المدعي والإنكار حق المدعى عليه، فقد صادف التوكيل من المدعي والمدعى عليه حق نفسه، فلا يقف على رضا الخصم كما لو كان خصمه بنفسه(١).

الرأي الثاني: وهو لأبي حنيفة: أنه لا يجوز التوكيل بالخصومة من غير رضا الخصم، إلا أن يكون الموكل مريضاً أو غائباً مسيرة ثلاثة أيام فصاعداً(٢). أو مريداً للسفر أو امرأة مخدرة(٣).

ويروى هذا الرأي عن زفر(٤) (٥).

واستدل أبو حنيفة لهذا: بأن «الحق: هو الدعوى الصادقة والإنكار الصادق، ودعوى المدعي خبر يحتمل الصدق والكذب والسهو والغلط، وكذا إنكار المدعى عليه، فلا يزداد الاحتمال في خبره بمعارضة خبر المدعي، فلم يكن كل ذلك حقاً فكان الأصل أن لا يلزم به جواب، إلا أن الشرع ألزم الجواب لضرورة فصل الخصومات وقطع المنازعات المؤدية إلى الفساد وإحياء الحقوق الميتة، وحق الضرورة يصير مقضياً بجواب الموكل فلا تلزم الخصومة عن جواب الوكيل من غير ضرورة، مع أن الناس في الخصومات على التفاوت

---

(١) بدائع الصنائع للكاساني: ٥/ ١٩.

(٢) الهداية للمرغيناني: ٣/ ١٣٦.

(٣) البحر الرائق لابن نجيم: ٧/ ١٤٣؛ وانظر: بدائع الصنائع للكاساني: ٥/ ١٩.

(٤) [١١٠ ـ ١٥٨هـ/ ٧٢٨ ـ ٧٧٥م]: زفر بن الهذيل بن قيس العنبري، أبو الهذيل، من أصبهان، من أصحاب أبي حنيفة، أقام بالبصرة وتولى قضاءها وتوفي بها. (انظر: سير أعلام النبلاء للذهبي: ٨/ ٣٨ ـ ٤١؛ الجواهر المضية للقرشي: ١/ ٢٤٣ ـ ٢٤٤؛ الأعلام للزركلي: ٣/ ٧٨).

(٥) مختصر اختلاف العلماء للطحاوي: ٤/ ٦٧.

بعضهم أشد خصومة من الآخر، فربما يكون الوكيل ألحن بحجته فيعجز من يخاصمه عن إحياء حقه فيتضرر به، فيشترط رضا الخصم ليكون لزوم الضرر مضافاً إلى التزامه، وإذا كان الموكل مريضاً أو مسافراً فهو عاجز عن الدعوى وعن الجواب بنفسه، فلو لم يملك النقل إلى غيره بالتوكيل لضاعت الحقوق وهلكت وهذا لا يجوز، وكذلك إذا كانت المرأة مخدرة مستورة؛ لأنها تستحي عن الحضور لمحافل الرجال وعن الجواب بعد الخصومة بكراً كانت أو ثيباً فيضيع حقها، وأما في مسألتنا فلا ضرورة»[1].

ولقد اختار السرخسي: «أن القاضي إذا علم من المدعي التعنت في إباء الوكيل لا يمكّنه من ذلك، ويقبل التوكيل من الخصم، وإذا علم من الموكل القصد إلى الإضرار بالمدعي في التوكيل لا يقبل ذلك منه إلا برضا الخصم، فيصير إلى دفع الضرر من الجانبين»[2].

وهذا رأي جيد، إلا أنه ينبغي أن يبقى من حقوق المتهم رضي الخصم أم لم يرض؛ لأن ذلك ليس من باب السياسة الشرعية ولا دليل على منعه من ذلك.

المسألة الثالثة: هل يصح إقرار الوكيل بالجناية على موكله:

إن فلسفة نظام العقوبات الإسلامي وطرق الإثبات تقتضي أن لا يسمع إقرار أحد بالجريمة بداية، سوى مرتكب الجريمة نفسه؛ لأن الإقرار حجة قاصرة على المقر، وهـذا يقتضي أن لا يقبـل إقرار الوكيل على موكله فيما يؤدي

(١) بدائع الصنائع للكاساني: ٥/ ١٩؛ وذكر السرخسي في المبسوط: ١٩/ ٧، وجه قول أبي حنيفة أنه «بهذا التوكيل قصد الإضرار بخصمه فيما هو مستحق عليه فلا يملكه إلا برضاه كالحوالة بالدين».

(٢) المبسوط: ١٩/ ٨.

به إلى العقوبة كما في الحدود والقصاص، وبيان ذلك:

عند **الحنفية**: إن إقرار الوكيل على موكله غير مأخوذ به في الحدود والقود[1].

وعند **المالكية**: ليس للوكيل الإقرار عن موكله بالسرقة والغصب والقتل الحرام وغير ذلك[2].

وعند **الشافعية**: يرون عدم صحة التوكيل في الإقرار؛ لأن الإقرار إخبار عن حق وهو لا يقبل التوكيل كالشهادة[3].

وعند **الحنابلة**: إذا وكل رجلاً في الخصومة لم يقبل إقراره على موكله في الحقوق[4]، وإقراره بالقود والقذف أيضاً غير صحيح[5].

مما سبق يتبين: أن الفقهاء متفقون على عدم اعتبار إقرار الوكيل على موكله بالحدود والقصاص؛ لمكان الشبهة وكلاهما يدرأ بالشبهة[6].

فلا يمكن للوكيل أن يقر ويعترف في الجنايات على موكله؛ لأنه إنما وجد من أجل الدفاع عنه، وهي شبهة، والحدود تدرأ بالشبهات.

والخلاصة: أنه لا مانع أن يرافق المحامي المتهم في جميع مراحل الحكم

(١) البحر الرائق لابن نجيم: ٧/ ١٩٢ ـ ١٩٣؛ وانظر: الدر المختار للحصكفي مع حاشية ابن عابدين: ٥/ ٥٣١.

(٢) الشرح الكبير للدردير: ٣/ ٣٧٩ ـ ٣٨٠.

(٣) إعانة الطالبين للبكري: ٣/ ٨٦.

(٤) المغني لابن قدامة: ٥/ ٥٨.

(٥) كشاف القناع للبهوتي: ٣/ ٤٨٣؛ وانظر: الفروع لمحمد بن مفلح: ٤/ ٢٦٦ ـ ٢٦٧.

(٦) المعايير الشرعية للدكتور التركماني: ٢/ ٦٣.

حتى صدوره. على أن يلتزم بما قدمت من عدم مدافعته إلا بما يعلم، وأن لا يكون خصماً في الباطل، وضرورة توافر الصفات التي تحسن سير عمله وتؤكد أمانته على مثل هذه القضايا، وللمتهم ذلك الحق رضي خصمه أم لم يرض، ولا يمكن من الإقرار عن خصمه بما يثبت عليه الجريمة، وإن علم ارتكابه للجريمة فإنه يتوقف عن الدفاع عنه؛ لأنه دفاع بالباطل وهو محرم، إلا إذا كانت هناك مسوغات لارتكابه هذه الجريمة كدفاعه عن النفس أو غير ذلك وأراد المحامي إثبات ذلك.

❐ ❐ ❐

الفصل الرابع

الإثبات الجنائي
مبادئه وأثر الشهادة والاعتراف فيه

المبحث الأول

مبادىء الإثبات الجنائي

* تمهيد:

إن الدليل في التحقيق الجنائي والإثبات كالروح من الجسد؛ ذلك أن الحق تصور معنوي لا يمكن أن يكون واقعاً حياً بدون دليل يحقق العدالة ويؤمن التوازن بين ادعاءات الخصوم ودفاعاتهم.

لذا فإن عملية التحقيق تعتمد على هذا الدليل أياً كان، وإن لم ينفعها في الإثبات فإنه ينفعها في الاستدلال بصفته حداً أدنى، لذا فإن تفريغ هذه العملية من الدليل هو تفريغ للمحتوى.

وإن الناظر في الجرائم التي هي محل التحقيق، يجد أن أول مرحلة لمعرفتها هي الاتهام، الذي لا بد له من أدلة تدعمه فيما بعد من أجل إثبات الجريمة، والدليل وحده هو الذي يحسم هذا النزاع بين الإدانة والبراءة.

وبناءً عليه: فإن همّ المحقق دائماً يكون في البحث عن الدليل، من أجل أن تظهر الحقيقة فلا يعاقب إلا الفاعل الحقيقي؛ لأنه قد يكون هذا المتهم بريئاً.

وهذا ما نصت عليه الشريعة في مبادئها وقواعدها: أنه لا يؤخذ أحد بعقوبة لمجرد الظن أو الوهم أو الشك، بل لا بد حتى يقام العقاب عليه في أي

جرم ينسب إليه من أدلة تؤكد هذا الاتهام حتى لا تهدر الحقوق وتضيع دماء الناس المعصومة أصلاً.

فالاتهام شيء وثبوت التهمة شيء آخر، فلا يعني الاتهام ثبوت التهمة، لكن الاتهام يحتاج إما إلى الإثبات أو النفي، ولا يكفي بمجرده لإدانة أحد.

ولقد وضع الإسلام في سبيل خدمة هذه المعاني والمبادىء أول لبنة في نظام الأدلة القانونية في التاريخ، فقد تحدث القرآن الكريم وطلب البرهان من المدَّعين في أية قضية، قال تعالى: ﴿قُلْ هَاتُوا بُرْهَانَكُمْ إِن كُنتُمْ صَادِقِينَ﴾[البقرة: ١١١].

وأطلق النبي ﷺ القاعدة المعتمدة في الدعاوى، فقال فيما رواه ابن عباس رضي الله عنه: (لو يعطى الناس بدعواهم لادعى ناس دماء رجال وأموالهم، ولكن اليمين على المدعى عليه)[١]. وفي رواية: (البينة على المدعي، واليمين على المدعى عليه)[٢].

وبسبب هذه الأهمية للإثبات فقد اختار الباحث أن يتحدث في الفصلين الآتيين عن مبادئه ووسائله، مركزاً على أهم ما ينبغي معرفته بالنسبة للمحقق بوجه عام، ولا سيما الشروط والتطبيقات الحديثة والعملية في الوسائل التي يسترشد فيها المحقق لإثبات الجريمة أو الاستدلال عليها.

* * *

---

(١) سبق تخريج الحديث: ص ٢٤٥ من البحث.

(٢) سنن الترمذي: ٣/ ٦٢٦ رقم (١٣٤١) في الأحكام، باب ما جاء أن البينة على المدعي.. عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده، وقال عنه: وفي إسناده مقال، ومحمد بن عبيد الله العرزمي يضعف في الحديث من قبل حفظه؛ سنن الدراقطني: ٤/ ١٥٧ رقم (٨).

*** المطلب الأول ـ معنى الإثبات، وأنظمته:**

أولاً ـ تعريف الإثبات وطرقه:

الإثبات هو: إقامة الحجة أمام القضاء بالطرق التي حددتها الشريعة على حق، أو مرافعة تترتب عليها آثار شرعية[١].

وأما طرق الإثبات، فهي: **الأدلة التي يتوصل بها إلى حفظ الحقوق، ومنـزلة الدليل من الحق بمنـزلة الروح من الجسد**[٢]. وهذه الأدلة تعرف باسم البينات أو الحجج[٣].

ثانياً ـ أنظمة الإثبات في القوانين[٤] والشريعة:

الأول ـ نظام الإثبات القانوني أو المقيد: وفيه يحدد القانون الأدلة التي يجوز تقديمها والاستناد إليها.

الثاني ـ نظام الإثبات المطلق أو الحر: حيث لا يقيد المشرعُ القاضي أو أطراف الرابطة الإجرائية بتقديم أدلة معينة. وتأخذ به جميع التشريعات في المواد الجنائية.

الثالث ـ نظام الإثبات المختلط: ويقوم على التوفيق بين النظامين السابقين، فهو يوازن بين تحقيق العدالة وما يتطلبه من مرونة وحرية في الإثبات.

---

(١) وسائل الإثبات لأستاذنا الدكتور محمد الزحيلي: ١/ ٢٣؛ الدليل الجنائي لأبي القاسم: ١/ ٤٠؛ وانظر: النظرية العامة للإثبات للتجكاني: ص ٢١٥، هو إقامة الدليل أمام القضاء على تصرف أو على واقعة كالسرقة والضرب بوسائل إثبات محددة.

(٢) النظام القضائي لعزام: ٢/ ٦٢.

(٣) الإثبات بالقرائن لفائز: ص ٤٧.

(٤) انظر: الحقيقة بين الفلسفة العامة والإسلامية لهلالي: ص ٥٧٦؛ حرية القاضي الجنائي لرحومة: ص ٢٠ ـ ٢٧

هذه أهم أنظمة الإثبات في القوانين الحديثة. ولقد اختلف العلماء المعاصرون في تحديد نوع نظام الإثبات في الشريعة، ونسبته إلى واحد من هذه الثلاثة:

فالبعض يرى: أن الشريعة الإسلامية تأخذ بنظام الاقتناع الحر فيما يتعلق بجرائم التعزير(١).

وإن نظام الإثبات الإسلامي وبصفة خاصة الإثبات عن طريق الشهادة ليس قانونياً بصفة مطلقة ولا معنوياً بل نظام وسط له خصائصه المميزة وذاتيته الخاصة التي تقرب من النظام المعنوي أكثر من النظام القانوني(٢).

بينما يرى البعض: أن نظام الإثبات في الشريعة نظام ذو طبيعة مزدوجة ذاتية(٣)؛ لأن ما يأخذ به جمهور الفقهاء من حصر الإثبات وتنظيمه في أدلة معينة مع إعطاء القاضي دوراً إيجابياً في تقدير الأدلة ومنحه سلطة في توجيه الإثبات في بعض الأحيان، هو نفسه ما يعرف بنظام الإثبات المختلط(٤).

والصورة لن تتضح عن نظام الإثبات في الشريعة حتى يتم بيان أهم المبادىء المؤثرة في الإثبات الجنائي ووسائله، وهذا هو عنوان المطلب الآتي.

* * *

*** المطلب الثاني ـ أهم المبادىء المؤثرة في الإثبات الجنائي:**

الحق دون دليل يسنده هو كالعدم سواء بسواء، فالدليل هو الذي يدعم

---

(١) المصدر السابق لرحومة: ص ٢٦.

(٢) الشهادة كدليل إثبات للغماز: ص ٦٦٩.

(٣) الدليل الجنائي المادي لأبي القاسم: ١/ ١١٢.

(٤) نظام إثبات الدعوى لرسلان: ص ٨٩.

الحق ويجعله سائداً، وتزداد هذه الأهمية فاعلية في المجال الجنائي[١].

وإن الشريعة لم تترك هذه الوسائل عشوائية، لكن وضعت لها من الضوابط والمبادىء التي تحكمها ما يحقق غايتها وهي: الوصول إلى تطبيق العدالة بأجلى صورها، فلا يظلم بريء ولا يفلت جان من العقاب.

وإن أهم هذه المبادىء التي تحكم الإثبات، هي:

أولاً ـ قطعية الدليل الجنائي[٢] أو إفادته غلبة الظن:

يُقصد بقطعية الدليل: أن يكون الدليل يقينياً قاطعاً في ثبوت الواقعة في صراحة ووضوح، دون تأويل أو تفسير[٣]. ولعل هذا المصطلح أكثر استخداماً عند القانونيين، وأما عند فقهاء الشريعة فإن الدليل إذا أفاد غلبة الظن فإنه يصلح للإثبات؛ لأنه من النادر أن يوجد إثبات يحقق القطع واليقين، وأما ما يستخدمه بعض الفقهاء من عبارة اليقين كما سيأتي فإن مرادهم غلبة الظن وهو الاحتمال الغالب وليس الظن القائم على الوهم أو الشك[٤].

وإن أهم الأصول الشرعية المؤسسة لهذا المبدأ، هي:

---

(١) حجية الشهادة لربيع: ص ٧.

(٢) انظر: فقه السنة لسيد سابق: ٣/ ٤١٩؛ النظرية العامة للإثبات في المواد الجنائية لهلالي: ص ٣٨٩.

(٣) أصول الإجراءات الجزائية للجندي: ص ٢٢١، نقلاً عن الدكتور مأمون سلامة من مجلة القضاء والتشريع، وزارة العدل التونسية: ص ٤٥ العدد /٩/ السنة ٢٣ لعام ١٤٠١ = ١٩٨٠؛ ويذكر أبو القاسم في الدليل الجنائي المادي: ١/ ٢١، أن القيمة الإثباتية القاطعة للدليل المادي تعني مدى توافر شروط اليقين العلمي والإحصائي في محض الدليل المادي ومدى صلته بالركن المادي للجريمة.

(٤) قام بتوجيهي إلى هذه الملاحظة فضيلة أستاذنا الدكتور وهبة الزحيلي حفظه الله أثناء إشرافه على أطروحتي، وذلك بعد أن توهمت في بعض النقولات عن الفقهاء أنها تفيد قطعية الدليل الجنائي وتحقيقه لليقين.

١ ـ من القرآن الكريم:

قوله تعالى: ﴿وَمَا لَهُم بِهِۦ مِنْ عِلْمٍۖ إِن يَتَّبِعُونَ إِلَّا ٱلظَّنَّۖ وَإِنَّ ٱلظَّنَّ لَا يُغْنِى مِنَ ٱلْحَقِّ شَيْـًٔا﴾[النجم: ٢٨][1]. أي: إن الشك لا يغني من اليقين شيئاً، ولا يقوم في شيء مقامه، ولا ينتفع به من حيث يحتاج إلى اليقين[2]. فهو تحذير عن الظن فيما يجب فيه القطع[3].

٢ ـ من السنة: أحاديث كثيرة، منها:

حديث استقرار النبي ﷺ لماعز حيث اعترف بالزنا، على رواياته المختلفة. وذلك عندما أكثر من السؤال له واستفصاله حتى وصل النبي ﷺ إلى يقين أن الاعتراف هو بجريمة زنا يوجب الحد. وهذا ما فعله النبي ﷺ مع من جاء بقاتل أخيه كما في حديث النِّسعة، فلم يكتف النبي ﷺ بهذا الحال الظاهر من الدعوى وسكوت الطرف الآخر، بل قام باستجواب المتهم؛ ليصل إلى يقين في ارتكابه لهذه الجريمة.

ولقد قرر الفقهاء تأكيداً لهذا المعنى ضرورة قطعية الدليل أو أن يفيد غلبة الظن؛ توافقاً مع هذه النصوص الشرعية والقواعد الأصولية والفقهية، ومن تطبيقات ذلك:

أ ـ في مجال إثبات الجرائم بالشهادات: قرر الفقهاء كثيراً من الشروط في الشهادة لا بد منها، مثل: وجود غلبة الظن فيها، وأكدوا على ذلك من خلال صيغة الشهادة التي يؤيدها الشاهد حتى تتحقق القناعة الكاملة لدى

---

(١) فقه السنة لسيد سابق: ٣/ ٤١٩.

(٢) تفسير الطبري: ١١/ ١١٦.

(٣) تحفة الأحوذي للمباركفوري: ٦/ ١٠٥.

القاضي، كثبات الشهود على شهادتهم حتى تنفيذ العقوبة[1]، ناهيك عن ضرورة اتفاق الشهود على شهادة واحدة في نسبة الجريمة إلى فاعلها في الزمان والمكان والأشخاص. وسيرد كل هذا بالتفصيل في باب الشهادة.

ب ـ وهذا ما قرروه أيضاً بالنسبة للإقرار بصفته وسيلة لإثبات الجرائم بأنه لا بد فيه من صيغة الجزم والتأكيد من أنه يدل على يقين، بالإضافة إلى الشروط التي وضعوها لهذا الإقرار ليؤخذ به، ومن بينها: صدوره من المقر وعلمه بما يقر[2].

فلا يقام على أحد حد بغير إقرار ولا بينة؛ لأن دماء المسلمين محرمة فلا يستباح منها شيء إلا بيقين[3].

إذن: لقد وضع فقهاؤنا كثيراً من التفصيلات في أدلة الإثبات كلها تؤكد ضرورة كون دليل الإثبات في الجرائم يقينياً لا مجال للشك فيه حتى يقتنع به القاضي ويكون مطابقاً للحقيقة، ولا يلزم القاضي بعد ذلك بتوقيع العقوبة بمجرد قيام الدليل حتى يقتنع بصحته[4].

ثانياً ـ مشروعية الدليل الجنائي:

معنى قاعدة مشروعية الدليل الجنائي: أن تكون الإجراءات التي اتبعت للحصول على الدليل مطابقة للأحكام والقواعد ووفقاً للإجراءات الواردة في

---

(١) النظرية العامة للإثبات في المواد الجنائية لهلالي: ص ٣٨٩، ذكر ضرورة توافر القطع في وسيلة الإثبات حتى الحكم والتنفيذ.

(٢) انظر: أصول الإجراءات الجزائية للجندي: ص ٢٢٢.

(٣) الاستذكار لابن عبد البر: ٢٤/ ٩٧.

(٤) انظر: نظام إثبات الدعوى لرسلان: ص ١١٧؛ مع ضرورة ملاحظة أن اليقين في الدليل الجنائي يعني إفادته لغلبة الظن عند الفقهاء.

التشريع. فإذا كان الدليل قد وصل بوسيلة غير مشروعة، انهار وأصبح لا قيمة له[١].

لذا يجب على رجل البحث الجنائي عند أدائه لعمله الالتزام بالمشروعية في كل إجراء يقوم به من إجراءات البحث[٢]. ومنها: إجراءات الحصول على الدليل الجنائي الذي يبحث عنه لإثبات الجريمة على المتهم.

هذه رؤية كثير من القانونيين بالنسبة إلى مشروعية الدليل الجنائي، ويؤكد كثير منهم أن مبدأ مشروعية الدليل الجنائي سجلته الآيات القرآنية والأحاديث النبوية والآثار، قبل أن ينادي به الفلاسفة في أوربا باثني عشر قرناً[٣].

وهذه الأدلة برأيهم، هي:

١ ـ **من القرآن الكريم:** قوله تعالى: ﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ ٱجْتَنِبُوا۟ كَثِيرًا مِّنَ ٱلظَّنِّ إِنَّ بَعْضَ ٱلظَّنِّ إِثْمٌ ۖ وَلَا تَجَسَّسُوا۟﴾[الحجرات: ١٢]. ولقد سبق أن أشرت إلى كثير من المعاني التي أفادتها هذه الآية في حرمة التجسس من أجل كشف عيوب الآخرين، فإذا كان التجسس حراماً فإنه لا قيمة له إذا تم عن طريقه كشف معصية معاقب عليها؛ لأنه ما بني على باطل فهو باطل مثله[٤]، فلا يعتد بمثل هذا الدليل ولا أثر له.

٢ ـ **من فعل الخلفاء:** فقد روي: «أن عمر بن الخطاب خرج ليلة يحرس

---

(١) النظرية العامة للإثبات في المواد الجنائية لهلالي: ص ٦٠١.

(٢) منهج البحث الجنائي لأحمد أبو الروس: ص ٧١.

(٣) النظرية العامة للإثبات في المواد الجنائية لهلالي: ص ٦١١؛ الدليل الجنائي المادي لأبي القاسم: ١/ ٣١٧.

(٤) انظر: المصدر السابق لأبي القاسم: ١/ ٣١١؛ النظرية العامة للإثبات في المواد الجنائية لهلالي: ص ٦٠١.

رفقة نزلت بناحية المدينة حتى إذا كان في بعض الليل مر ببيت فيه ناس، قال: حسبت أنه قال: يشربون، فثار بهم: أفسقاً أفسقاً! فقال بعضهم: بلى أفسقاً أفسقاً، قد نهاك الله عن هذا. فرجع عمر وتركهم»[1].

والحقيقة إن قصة سيدنا عمر تعد أكبر دليل وأوضح بيان وأصدق صورة لتطبيق مبدأ المشروعية في الدليل الجنائي في شريعة الإسلام؛ لأن المتهم قد دفع بأن الدليل على الجريمة لا يجوز أن يتأتى بطريق غير مشروع؛ ولذلك أسقط أمير المؤمنين عمر «الدليل المستمد من حالة التلبس عندما تبين أن هذا الدليل قد أتى من طريق غير مشروع، واعتبره كأنه لم يكن»[2].

٣ ـ **التقريرات الفقهية** التي تذكر إهدار الدليل الناتج عن الإكراه؛ لأنه بنظرها غير مشروع، وفيه شبهة كما أكد الحديث ذلك: (إن الله وضع عن أمتي الخطأ، والنسيان، وما استكرهوا عليه)[3]. ولقد سبق ذكر كثير من أقوال الصحابة بعدم الاعتداد بالحصول على دليل الاعتراف إذا تم عن طريق الإكراه[4]، وهذا يؤكد أنه يجب أن يكون الدليل الجنائي قد تم الحصول عليه بطريقة مشروعة.

---

(١) سبق تخريج الأثر: ص ١٩٩ من البحث.

(٢) الدليل الجنائي لأبي القاسم: ١/ ٣١٣؛ النظرية العامة للإثبات في المواد الجنائية لهلالي: ص ٦٠٢.

(٣) **ابن ماجه في سننه**: ١/ ٦٥٩ رقم (٢٠٤٥) باب طلاق المكره والناسي؛ **ابن حبان في صحيحه**: ١٦/ ٢٠٢ رقم (٧٢١٩)، بلفظ: إن الله تجاوز؛ **الحاكم في المستدرك**: ٢/ ٢١٦ رقم (٢٨٠١). . قال الذهبي: على شرط البخاري ومسلم؛ **البيهقي في السنن الكبرى**: ٧/ ٣٥٦ رقم (١٤٨٧١)، وقال: جوّد إسناده بشر بن بكر، وهو من الثقات، كلهم عن ابن عباس رضي الله عنه؛ وذكر ابن حجر في تلخيص الحبير: ١/ ٢٨١، أن النووي قال عنه: حديث حسن.

(٤) انظر: ص ٣٠٤ ـ ٣٠٦ من البحث.

فهذه الأدلة تؤكد أن الإجراءات التي يتم من خلالها الحصول على الدليل الجنائي يجب أن تكون مشروعة، ولا يمكن تحصيلها بطريق محرم.

وكلامهم هذا صحيح في الجملة، لكن لا يصدق على الإثبات الجنائي بكل صوره، إذ إن بعض الصور قد تثبت على الرغم من أنها تكون حصلت بطريق التجسس كما في الأربعة الذين تجسسوا على المغيرة في جريمة الزنا، وما قبلت شهادتهم إلا لأنها لم تكتمل[1]، وغير ذلك مما قرر سابقاً من جواز التجسس في حرمة يفوت استدراكها[2]، وغير ذلك من الأمثلة، أما بخصوص هذا المبدأ فإنه يمكن أن يصدق على بعض التطبيقات الفقهية الجنائية، ومنها:

- اعتراف المتهم بجريمة عن طريق الإكراه والتهديد، فلا يعتد به عند جمهور الفقهاء[3].
- اعتراف المتهم بجريمة عن طريق العقاقير المخدرة[4] والوسائل المحرمة التي تساهم في حمله على الاعتراف، وغير ذلك مما يذكر في مثل هذا الباب.

لذا فإن القول بمشروعية الدليل الجنائي على إطلاقه كلام غير صحيح، لكن يعد من المبادىء المؤثرة في نظام الإثبات الجنائي في كثير من التطبيقات الفقهية الجنائية.

---

(١) انظر: ص ٢٠٢ من البحث.

(٢) انظر: ص ٢٠٢ من البحث.

(٣) انظر: ص ٤٧١ ـ ٤٧٢ من البحث. وقد ورد في المكان نفسه بعض أقوال العلماء التي تعتد بهذا الإقرار.

(٤) انظر: ص ٤٩٠ ـ ٤٩٢ من البحث.

ثالثاً ـ قرينة البراءة:

قرر الفقهاء أن الأصل براءة الذمة[١]. وهو من الواجبات حتى يوجد الموجب الشرعي دليلاً صحيحاً[٢]. وقد ذكروا هذه القاعدة في المجال الجنائي، فقرروا أن الأصل في الإنسان[٣] براءة جسده من القصاص والحدود والتعزيرات[٤].

ويتفرع عنها في مجال التهمة قاعدة: **الأصل براءة المتهم حتى تثبت إدانته**. وهذا من المبادىء التي تنصرف إلى الشخص محل الإثبات بما كرمته الشريعة وبما له من حق الحياة ولو ارتكب الجريمة، فإن هذا الوصف العارض لا يزيل عنه صفة الإنسانية والتكريم. ومبدأ المتهم بريء حتى تثبت إدانته من المبادىء القانونية المستقرة؛ لذا فإن الشخص المقبوض عليه بتهمة جنائية يعد بريئاً حتى تثبت إدانته بواسطة محكمة مختصة[٥]. ويعامل على هذا الأساس طوال مرحلة إجراءات التحقيق والمحاكمة[٦].

وإن **الأصول المؤسِسة لهذا المبدأ**، هي:

---

(١) قواعد الفقه للبركتي: ص ٥٨؛ المغني لابن قدامة: ٨/ ٣٢٢؛ الوسيط للغزالي: ٦/ ٣٠٠؛ المبسوط للسرخسي: ٢٦/ ١٠٨؛ حاشية الدسوقي: ٣/ ٤٠٥؛ الأشباه والنظائر للسيوطي: ص ٥٣؛ قواعد الأحكام للعز: ٢/ ٤٦.

(٢) المسودة لآل تيمية: ص ٤٣٤.

(٣) في أصول النظام الجنائي الإسلامي للعوا: ص ٩٩.

(٤) قواعد الأحكام للعز: ٢/ ٢٦.

(٥) العدالة الجنائية للبشري: ص ٣٥٧.

(٦) نظام إثبات الدعوى لرسلان: ص ١٣٥؛ المعالم الأساسية للقضية العادلة للظفيري: ص ٢٣.

١ ـ من السنة:

حديث النبي ﷺ: (كل مولود يولد على الفطرة)(١). **ووجه الدلالة:** أن الإنسان يولد على الفطرة فلا يرتكب الجريمة؛ لأنها أمر شاذ شارد عن المألوف وبالتالي الأصل فيها العدم، والعدم يقين، واليقين لا يزول إلا بيقين مثله فلا يزول مع الشك(٢).

وفي حديث: (البينة على المدعي، واليمين على المدعى عليه). فالأصل أن الذي يكلف بالبينة هو المدعي، وهذا دليل على أن المدعى عليه بريء حتى تثبت إدانته(٣).

٢ ـ الاستدلال العقلي والمنطقي(٤):

أ ـ افتراض الجرم في حق المتهم يؤدي إلى إهدار حريته الفردية أثناء التحقيق معه وتحكم السلطة به.

ب ـ كثرة أخطاء القضاة في تبرئة المتهمين بعد مدة طويلة من حبسهم واحتجازهم، يؤدي إلى فقد الثقة بالقضاء في نظر المجتمع ووجوب تفادي الأخطاء التي لا يمكن تعويضها.

---

(١) صحيح **البخاري** واللفظ له: ١/ ٤٦٥ رقم (١٣١٩) في الجنائز، باب ما قيل في أولاد المشركين؛ صحيح مسلم بغير لفظ: ٤/ ٢٠٤٧ رقم (٢٦٥٨) في القدر، باب معنى كل مولود يولد على الفطرة و. . . عن أبي هريرة رضي الله عنه.

(٢) الحق في العدالة الجنائية لعوض: ٢/ ٤٩٤، بحث من كتاب حقوق الإنسان بين الشريعة والقانون؛ وانظر: المعالم الأساسية للقضية العادلة للظفيري: ص ٢١.

(٣) مقدمة الدستور للنبهاني: ص ٧٦؛ وقد سبق تخريج الحديث: ص ٣٧٤ من البحث.

(٤) انظر لهذه الفقرة كاملة: الأصل براءة المتهم لعبد المجيد مطلوب: ١/ ٢٢٨ ـ ٢٢٩، بحث من ندوة المتهم.

ج ـ الاحتفاظ بكرامة الإنسان، وضمان حرياته وحقوقه، ومنها: براءته استصحاباً للحال.

د ـ عناية الاعتبارات الدينية والأخلاقية بحماية الضعفاء، ويصدق ذلك على المتهم قبل الإدانة.

هـ ـ مبدأ الأصل براءة المتهم تقتضيه طبيعة الأمور؛ لأنه إذا لم تفترض البراءة في المتهم فإنه يكون مطالباً بإثبات الدفع عن نفسه بعدم ارتكاب الجرم المتهم به، وهو أمر متعذر أو مستحيل وفقاً لقواعد المنطق؛ لأنه يؤدي إلى التسليم بمسؤوليته عن الجريمة حتى ولو لم يقدم أدلة إثبات ضده.

ولقد أكد الفقهاء العمل بهذه القاعدة في كثير من القضايا الجنائية التي تدلل على هذا المعنى، منها:

ما ذكره **الشافعية**: إن ضرب بطن امرأة، فألقت جنيناً، فقال الجاني: كان ميتاً. وقالت المرأة كان حياً. فالقول قول الجاني؛ لأنه يحتمل ما يدعيه كل واحد منهما، والأصل براءة الذمة(١).

ولو قال الجاني: هكذا أوضحت، وقال المجني عليه: بل أوضحت موضحتين وأنا رفعت الحاجز بينهما. صدِّق الجاني؛ لأن الأصل براءة الذمة(٢).

وهكذا يتبين لنا من خلال هـذه التطبيقات لمبدأ الاستصحاب مدى تأثيره

(١) المهذب للشيرازي: ٢/ ٢١٧.

(٢) الأشباه والنظائر للسيوطي: ص ٥٣؛ والموضحة: الشِّجة التي تبدي وضَح العظم أي بياضه، انظر: مختار الصحاح للرازي: ص ٣٠٢؛ لسان العرب لابن منظور: ٢/ ٦٣٥، مادة (وضح).

في كثير من الأحكام الجنائية، وعنه تتفرع قاعدة: **الأصل براءة الذمة**، وقاعدة: **اليقين لا يزول بالشك**(١)، وقاعدة: **الأصل بقاء ما كان على ما كان**(٢).

ويجب أن أذكر أن هذا الأصل لا يتعارض مع ما أسلفت من إجراءات تتخذ حيال المتهم؛ لأنه «في مجال إجراءات الدعوى قد تدعو الضرورة إلى تقييد حرية المتهم وحقوقه، مثل الحبس الاحتياطي وتعزيره أو القبض عليه واستدعائه للحضور وتفتيشه في هذه الحالة، ولا يعد هذا القيد نفياً للبراءة الأصلية لكن إجراء وقتي تمليه المصلحة العامة»(٣).

رابعاً ـ درء الحدود بالشبهات:

١ ـ التأصيل الشرعي لدرء الحدود بالشبهات:

تعد قاعدة درء الحدود بالشبهات أحد أهم ركائز النظام العقابي الإسلامي، والذخيرة في كل فروع قوانينها.

وإن أصول هذه القاعدة: **من السنة**: عن عائشة رضي الله عنه قالت: قال رسول ﷺ: «ادرؤوا الحدود عن المسلمين ما استطعتم فإن كان له مخرج فخلوا سبيله، فإن الإمام أن يخطىء في العفو خير من أن يخطىء في العقوبة»(٤). فهذا

---

(١) انظر: قواعد الفقه للبركتي: ص ١٤٣؛ مجلة الأحكام العدلية: ص ١٦، مادة (٤)؛ المدخل الفقهي للزرقا: ٢/ ٩٨١.

(٢) انظر: مجلة الأحكام العدلية: ص ١٦، مادة (٥)؛ المدخل الفقهي للزرقا: ٢/ ٩٨٢.

(٣) نظام إثبات الدعوى لرسلان: ص ١٣٤.

(٤) سنن الترمذي: ٤/ ٣٣ رقم (١٤٢٤) في الحدود، باب ما جاء في درء الحدود. وقال: حديث عائشة لا نعرفه مرفوعاً إلا من حديث محمد بن ربيعة عن يزيد بن زياد الدمشقي، وهو ضعيف في الحديث؛ وانظر: تلخيص الحبير لابن حجر: ٤/ ٥٦.

الحديث يقرر قاعدة مهمة في مجال التحقيق الجنائي، وهي: درء الحدود بالشبهات، وهو مخصص لكافة الآيات التي شرعت الحدود[١].

ولقد جاء عن الخلفاء والصحابة ما يؤكد هذه القاعدة: فعن عمر بن الخطاب رضي الله عنه قال: «لئن أعطّل الحدود بالشبهات أحب إلي من أن أقيمها بالشبهات»[٢].

وعن عبد الله بن مسعود رضي الله عنه قال: «ادرؤوا الحدود ما استطعتم، فإنكم إن تخطؤوا في العفو خير من أن تخطؤوا في العقوبة، وإذا وجدتم لمسلم مخرجاً فادرؤوا عنه الحد»[٣].

فحديث النبي ﷺ وهذه الآثار عن الصحابة رضي الله عنهم على الرغم من ضعفها[٤] تشير إلى أن الحد يدرأ بالشبهات.

ولقد قرر بعض العلماء: أن سند هذه القاعدة هو إجماع الفقهاء على إقامة الحد عند انعدام الشبهة، وجعلوا الإجماع على إقامة الحد في صورة معينة دليلاً على عدم وجود شبهة في هذه الصورة، وما لم يكن هناك إجماع على إقامة الحد فيه فهو موضع شبهة[٥].

(١) ضوابط المصلحة لأستاذنا الدكتور البوطي: ص ١٤٨.

(٢) مصنف ابن أبي شيبة: ٥/ ٥١١ رقم (٢٨٤٩٣).

(٣) سنن البيهقي الكبرى: ٨/ ٢٣٨ رقم (١٦٨٣٩)، وقال عنه: منقطع وموقوف.

(٤) يقول ابن حزم في المحلى: ٨/ ٢٥٣، «وأما ادرؤوا الحدود بالشبهات فما جاء عن النبي ﷺ قط من طريق فيها خير ولا نعلمه أيضاً جاء عنه عليه السلام أيضاً لا مسنداً ولا مرسلاً، وإنما هو قول روي عن ابن مسعود وعمر فقط». ويقول أيضاً في: ١١/ ١٥٣، «فنظرنا فوجدناه قد جاء من طرق ليس فيها عن النبي ﷺ نص ولا كلمة، وإنما جاء عن بعض أصحاب من طرق كلها لا خير فيها».

(٥) في أصول النظام الجنائي الإسلامي للعوا: ص٩٦ ـ ٩٧؛ وانظر: ترتيب الفروق للبقوري: ٢/ ٣١٧.

وصحيح أن ابن حـزم طعن بالآثار السابقـة في تأكيد درء الحدود بالشبهات، لكنه قرر أنه لا يجوز إثبات الحد مع وجود الشبهة(١).

ولقد أخذت بهذه القاعدة كثير من التشريعات الجنائية الحديثة، وإن كانت لم تلتزم بتعبيرات الفقهاء، فلا ريب أن تفسير الشك لمصلحة المتهم ما هو إلا من باب درء الحدود بالشبهات(٢).

فما هو معنى الشبهة؟ وما هو أثرها في أدلة الإثبات.

٢ ـ تعريف الشبهة:

يعرف الفقهاء الشبهة بأنها: ما يشبه الثابت وليس بثابت(٣).

ويعرف بعض المعاصرين الشبهة بأنها: **هي الحال التي يكون عليها المرتكب أو تكون موضوع الارتكاب، ويكون معها المرتكب معذوراً في ارتكابها أو يعد معذوراً عذراً يسقط الحد، ويستبدل به عقاب دونه على حسب ما يرى الحاكم**(٤).

٣ ـ أنواع الشبهة:

يأخذ الفقهاء بمبدأ درء الحد بالشبهة، ويقسمون الشبهات إلى أقسام، وأكثر من أخذ بهذا التقسيم هم فقهاء الحنفية ثم الشافعية ثم المالكية(٥).

---

(١) انظر: المحلى: ١١/ ١٥٣.

(٢) التعزير لعبد العزيز عامر: ص ٣٥؛ شرح القسم الخاص بالتشريع الجنائي لفرحات: ص ٢٣٢؛ النظرية العامة للموجبات للمحمصاني: ص ١١٧؛ الدليل الجنائي المادي لأبي القاسم: ١/ ٣٥٩؛ المدخل الفقهي للزرقا: ٢/ ٦٧٦.

(٣) البحر الرائق لابن نجيم: ٥/ ١٢؛ شرح فتح القدير لابن الهمام: ٥/ ٢٤٩؛ قواعد الفقه للبركتي: ص ٣٣٣.

(٤) العقوبة لأبي زهرة: ص ١٧٩.

(٥) انظر لهذه التقسيمات: البحر الرائق لابن نجيم: ٥/ ١٢؛ الدر المختار للحصكفي: =

ويمكن تلخيص ذلك فيما يجب على المحقق في هذا الشأن: أنه يجب عليه أن يبحث ويستفصل عن جميع ما يمكن أن يكون شبهة في درء الحد؛ لأنه مأمور بالاستفصال حتى لا يساهم في سفك دم مسلم إلا بحقه أو تقام عقوبة بغير يقين لا شبهة فيه؛ لذا فهو مأمور في مثل هذا:

- بالاستفصال عن الشبهات في الفعل الجرمي والفاعل. والمسماة عند الفقهاء بشبهة الاشتباه، مثل: من يقع على معتدته ويطؤها وهو يظن أن وطأها حلال، أو كمن زفت إليه غير زوجته[١].
- أن يستفصل عن الشبهات المتعلقة بالمحل أي محل الجريمة؛ لأنها تسقط الحد مثل: من يسرق مالاً يظنه للغير فيتبين أنه مال ولده. أو كوطء معتدة الكنايات[٢].
- أن يحيط علماً ويستفصل عن شبهة الحق أو انطباق النص على الفعل المحرم مثل: من يتزوج بلا ولي أو نكاح المتعة؛ لأن «الاختلاف في إباحة الوطء فيه شبهة، والحدود تدرأ بالشبهات»[٣].
- أن يستفصل عن مدى علم الجاني بتحريم الجريمة التي يقوم بها كما في استفصاله عن علم الزاني بتحريم الزنى أو عدمه، فإن ادعى الزاني الجهل

= ٤/ ١٨؛ ترتيب الفروق للبقوري: ٢/ ٣١٤؛ روضة الطالبين للنووي: ١٠/ ٩٢؛ قواعد الأحكام للعز: ٢/ ١٣٧؛ العقوبة لأبي زهرة: ص ١٨١ وما بعدها، فقد فصل الحديث عن الشبه.

(١) انظر لبيان معنى شبهة الاشتباه: الدر المختار للحصكفي: ٤/ ٢١ ـ ٢٢؛ وفي شبهة الفاعل كمن زفت إليه غير زوجته، انظر: المغني لابن قدامة: ٩/ ٥٥.

(٢) انظر لبيان شبهة المحل أو الملك: الدر المختار للحصكفي: ٤/ ١٩.

(٣) المغني لابن قدامة: ٩/ ٥٥.

بالتحريم وكان يحتمل أن يجهله كحديث العهد بالإسلام والناشىء ببادية قُبل منه؛ لأنه يجوز أن يكون صادقاً. وإن كان ممن لا يخفى عليه ذلك كالمسلم الناشىء بين المسلمين وأهل العلم لم يُقبل؛ لأن تحريم الزنا لا يخفى على من هو كذلك، فقد علم كذبه(١).

- أن يستفصل عن شبهة الرجوع عن الشهادة.
- أن يستفصل عن شبهة الرجوع عن الإقرار.

إذن: فقهاء المذاهب الأربعة متفقون على أن كل فعل يوجب الحد، ولكن صادف ذلك الفعل شبهة المحل أو شبهة الملك أو شبهة الجهة فلا حد على مرتكب ذلك الفعل حتى ولو كان عالماً بالتحريم، وإن الفقهاء متفقون على أن كل فعل يوجب حداً ولكن مرتكب ذلك الفعل وقع في محل اشتباه وكان ذلك المحل ما يمكن وقوع الاشتباه فيه فإن الحد يدرأ عن الفاعل إذا ادعى الظن بالمحل وأمكن تصديقه فيما قال، واشترط الشافعية يمينه في ذلك، وجمهور الفقهاء لا يأخذون بشبهة العقد التي يأخذ بها أبو حنيفة(٢).

٤ ـ أثر الشبهات في العقوبة:

مع كثرة الشبهات التي يمكن أن يدعيها المتهم، أو تكشف في وسيلة الإثبات، فإن المتهم وإن أعفي من العقوبة الحدية فإنه لا يعفى من العقاب التعزيري في كل هذه الحالات لكن في بعضها فقط، ومثال الحالات التي تؤدي فيها الشبهة في الإثبات إلى البراءة: أن يكون الدليل في الإثبات هو البينة، مثل: السرقة أو الشرب أو المحاربة وشهد شاهدان بما يثبت الجريمة على المتهم،

---

(١) المصدر السابق: ٩/ ٥٦.

(٢) أثر الشبهات في درء الحدود للمسفر: ص ٤٢ ـ ٤٣.

ولكن قبل الحكم عدلا عن شهادتهما، فهذا يحمل شبهة صدق الشاهدين في العدول، وبالتالي يندرىء الحد عن المتهم لعدم ثبوت الجريمة قبله، وليس هناك دليل آخر على الإدانة فالتحقيق لم يقدْ إلى الإثبات. أما الحالات الأخرى التي لا تؤدي فيها الشبهة في الإثبات إلى البراءة، فمثالها: أن يكون دليل الإثبات هو الإقرار وعدل عنه المتهم بعد أن اعترف، فإن العقوبة المقدرة لا تطبق للشبهة في الإثبات، ولكن يجوز تعزيره بعقوبة أو عقوبات أخرى مناسبة.

وخلاصته: إذا لم توجد الأدلة اللازمة لإثبات الجريمة وإقامة الحد على المتهم، أو وجدت ولكنها لم تستجمع الشرائط الواجب توافرها لتكون النتيجة في إثبات الجرائم ذات العقوبات المقدرة ووجد القاضي مع ذلك القضية المعروضة عليه من الأدلة ما يقتنع به ويكُوِّن عقيدته بإدانة المتهم فإنه يحكم بناء على هذه الأدلة التي اقتنع بها بالعقوبة التعزيرية المناسبة. فالأمر خاضع لتقدير القاضي في مثل هذا المجال(١).

٥ ـ هل يشمل درء الحدود بالشبهات التعازير؟

أصل قاعدة درء الحدود موجودة للحدود، لكن يرى بعض المعاصرين أنه ليس ثمة ما يمنع من تطبيقها في جرائم التعازير؛ لأن القاعدة وضعت لتحقيق العدالة ولضمان صالح المتهمين، وكل متهم في حاجة لتوفير هذين الاعتبارين سواء كان متهماً في جريمة من جرائم الحدود وجرائم التعازير(٢).

---

(١) التعزير لعبد العزيز عامر: ص ٣٣ ـ ٣٥؛ وانظر لتمام الفائدة: العقوبة لأبي زهرة: ص ٢١٣ وما بعدها؛ التشريع الجنائي المقارن لعودة: ١/ ٢١٤ ـ ٢١٥.

(٢) المصدر السابق لعودة: ١/ ٢١٦؛ وانظر: في أصول النظام الجنائي الإسلامي للعوا: ص ١٠٤ ـ ١٠٥.

بينما الرأي السائد في الفقه هو أن هذه القاعدة مقصورة على الحدود دون جرائم التعزير.

حيث نص الحنفية والشافعية على أن التعزير يثبت مع الشبهة[1].

وبما أن التعزير يعود أمر تقديره للإمام حسب المصلحة فيه، فإنه لا مانع من القول بأن التعازير تدرأ بالشبهات أيضاً، وهذا ما يحقق العدالة ويضمن صالح المتهمين.

* * *

*** المطلب الثالث ـ عبء الإثبات في الشريعة:**

أولاً ـ تعريف عبء الإثبات:

هو تكليف أحد المتداعيين بإقامة الدليل على صحة ما يدعيه. ويسمى التكليف بالإثبات عبئاً؛ لأنه حمل ثقيل ينوء به من يلقى عليه، وإنما كان التكليف بالإثبات أمراً ثقيلاً؛ لأن من كُلِّف به قد لا يكون مالكاً للوسائل التي يتمكن بها من إقناع القاضي بصدق ما يدعيه[2].

وإن الأصل أن صاحب الدعوى ـ أي محركها ضد أي شخص ـ هو الذي يتحمل إقامة الدليل على ذلك؛ لأن ذلك المتهم يستصحب الأصل في البراءة وهي يقين، وهذا اليقين لا يزال إلا بيقين مثله، ويُكلَّف به من يدعي عليه؛ لأن جانبه ضعيف فيحتاج إلى ما يقويه.

---

(١) الأشباه والنظائر لابن نجيم: ص ١٤٥؛ تكملة حاشية ابن عابدين: ٧/ ٢٨٥؛ الأشباه والنظائر للسيوطي: ص ١٢٣.

(٢) النظرية العامة للإثبات في المواد الجنائية لهلالي: ص ٦٧٢.

هذا هو منهج الإسلام عموماً فيمن يتحمل عبء الإثبات. قررته كثير من الأصول الشرعية.

ثانياً ـ الأصول المؤسِسة لتحميل المدعي عبء الإثبات:

١ ـ من القرآن الكريم:

جاءت الآيات تؤكد أن الذي يدعي على آخر محرماً يستوجب عقوبة عليه، فهو الذي يكلّف بالبينة، ومنها:

ـ قوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ ٱلْمُحْصَنَٰتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا۟ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَآءَ فَٱجْلِدُوهُمْ ثَمَٰنِينَ جَلْدَةً﴾[النور: ٤]. فلقد أخبر الله أن من قذف محصناً ولم يأت بأربعة شهداء حدّ[١].

ـ قوله تعالى في حديث الإفك: ﴿لَّوْلَا جَآءُو عَلَيْهِ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَآءَ ۚ فَإِذْ لَمْ يَأْتُوا۟ بِٱلشُّهَدَآءِ فَأُو۟لَٰٓئِكَ عِندَ ٱللَّهِ هُمُ ٱلْكَٰذِبُونَ﴾[النور: ١٣]. فقد جعل الله عدد الشهود المبرىء للقاذف من الحد أربعة، وحكم بكذبه عند عجزه عن إقامة أربعة شهداء[٢].

فهذه الآيات ظاهرة الدلالة في أن الذي يتحمل عبء الإثبات هو المدعي.

٢ ـ من السنة: أحاديث كثيرة، منها:

ـ ما أخرجه البخاري عن ابن عباس رضي الله عنهما: أن هلال بن أمية[٣] قذف امرأته عند النبي ﷺ بشريك بن سحماء[٤]، فقال النبي ﷺ: (البينة أو حد في

---

(١) تفسير القرطبي: ١٢/ ١٩٠؛ وانظر: تفسير الطبري: ١٨/ ٧٥.

(٢) أحكام القرآن للجصاص: ٥/ ١٢٧.

(٣) هلال بن أمية الأنصاري الواقفي من بني واقف، شهد بدراً، وهو أحد الثلاثة الذي تخلفوا عن غزوة تبوك فنزل فيهم القرآن. (انظر: الاستيعاب لابن عبد البر: ٤/ ١٥٤٢؛ الإصابة لابن حجر: ٦/ ٥٤٦).

(٤) شريك بن عبدة بن مغيث بن الجد بن عجلان البلوي، نسب في ذلك الحديث إلى أمه، =

ظهرك. فقال: يا رسول الله إذا رأى أحدنا على امرأته رجلاً ينطلق يلتمس البينة؟! فجعل يقول: البينة وإلا حد في ظهرك)[١]. وسبب تمكين القاذف من إقامة البينة على زنا المقذوف هو دفع الحد عنه[٢]. فهذا الحديث ظاهر الدلالة أن الذي يكلف بالبينة هو المدعي.

ـ حديث: (البينة على المدعي، واليمين على المدعى عليه)[٣]. لأن جانب المدعي ضعيف؛ لأنه يقول خلاف الظاهر فكُلِّف الحجة القوية وهي البينة[٤].

وخلاصة ما سبق من الآيات والأحاديث تؤكد أن المكلف بعبء الإثبات هو المدعي.

ثالثاً ـ موقف العلماء ممن يتحمل عبء الإثبات:

جاءت نصوص العلماء تـوافـق هـذه الأصـول في تحميـل عـبء الإثبات

= قيل: إنـه شهد مع أبيـه أحداً، وهو أخـو البراء بن مالك لأمه. (انظر: الاستيعاب لابن عبد البر: ٢/ ٧٠٥).

(١) صحيح البخاري: ٢/ ٩٤٩ رقم (٢٥٢٦) في الشهادات، باب إذا ادعى أو قذف فله أن يلتمس البينة وينطلق لطلب البينة.

(٢) فتح الباري لابن حجر: ٥/ ٢٨٤.

(٣) سنن الترمذي: ٣/ ٦٢٦ رقم (١٣٤١) في الأحكام، باب ما جاء في أن البينة على المدعي و. . .

(٤) فتح الباري لابن حجر: ٥/ ٢٨٣؛ وانظر لتعليل أن البينة جعلت على المدعي: إعانة الطالبين للبكري: ٤/ ٢٤٧؛ حواشي الشرواني: ١٠/ ٢٨٥؛ مغني المحتاج للشربيني: ٤/ ٤٦١؛ نهاية الزين للجاوي: ص ٣٧٤؛ كفاية الطالب لأبي الحسن: ٢/ ٤٤١؛ الثمر الداني للآبي: ص ٦٠٤؛ تحفة الأحوذي للمباركفوري: ٤/ ٤٧٦؛ سبل السلام للصنعاني: ٤/ ١٣٢.

للمدعي، فقد أجمعوا على أن البينة على المدعي[١].

- يقول ابن حزم: «إن الأصل المراد في كل دعوى في الإسلام في دم أو مال أو غير ذلك من الحقوق ولا نحاشي شيئاً هو: أن البينة على المدعي، واليمين على من ادعي عليه، كما أمر رسول الله ﷺ»[٢].

- ويقول الشاطبي: «ومن القواعد القضائية: البينة على المدعي واليمين على من أنكر. فالقاضي لا يمكنه الحكم في واقعه بل لا يمكنه توجيه الحِجاج ولا طلب الخصوم بما عليهم إلا بعد فهم المدعي من المدعى عليه، وهو أصل القضاء ولا يتعين ذلك إلا بنظر واجتهاد ورد الدعاوى إلى الأدلة، وهو تحقيق المناط بعينه»[٣].

وفي تحميل عبء الإثبات في النظام الجنائي للمدعي، حماية لجانب المتهم وتمشياً مع قواعد المنطق والعدالة، وإن قاعدة البينة على من ادعى قد سبقت بها الشريعة كافة التشريعات الحديثة بقرون طويلة، واستقت منها تلك التشريعات هذه القاعدة[٤].

على أنه ينبغي أن يلاحظ أن هناك من الجرائم التي لا تحتاج إلى مطالبة المجني عليه كما في الحدود الخالصة لله تعالى، فإن الذي يكلف بالإثبات هو

---

(١) منار السبيل لضويان: ٢/ ٤٤٦؛ وانظر: كشاف القناع للبهوتي: ٦/ ٦٧؛ المحلى لابن حزم: ١١/ ٨٤؛ سبل السلام للصنعاني: ٤/ ١٣٢؛ الموافقات للشاطبي: ص ٧٢٦؛ مغني المحتاج للشربيني: ٤/ ٤٦١؛ كفاية الطالب لأبي الحسن: ٢/ ٤٤١.

(٢) المحلى: ١١/ ٨٤.

(٣) الموافقات: ص ٧٢٦.

(٤) النظرية العامة للإثبات في المواد الجنائية لهلالي: ص ٧٤٣ وما بعدها.

المبلغ أو الشاهد أو والي الجرائم الذي عاينها[١]. وهذا لا يختلف عما قررت؛ لأن الشهادة هنا تحمل معنى الدعوى فأصبح كأنه هو المدعي.

وفي الجملة: المتهم لا يحمل في كل ما سبق عبء الإثبات، بل يتحمله المجني عليه أو أولياؤه أو من يحرك الدعوى في الحق العام.

واليوم يقع عبء الإثبات في الدعوى على المدعي، وهو النيابة العامة. حتى ولو كان محركها هو المدعي بالحق المدني[٢].

* * *

*** المطلب الرابع ـ منح الآجال للإثبات والدفع:**

إن تحميل المدعي عبء الإثبات في الدعاوى الجنائية بنحو عام يقتضي منحه أجلاً يستطيع من خلاله إثبات التهمة الموجهة للمدعى عليه، مع مراعاة باقي الشروط المنصوص عليها بخصوص كل جريمة.

وسبب ذلك: أن الخصم قد يحتاج إلى وقت لإحضار بينته التي تثبت صحة دعواه، وقد جاء في رسالة سيدنا عمر رضي الله عنه إلى أبي موسى الأشعري: «ومن ادعى حقاً غائباً أو بينة فاضرب له أمداً ينتهي إليه، فإن جاء ببينة أعطيته بحقه، فإن أعجزه ذلك استحللت عليه القضية، فإن ذلك أبلغ في العذر وأجلى للعمى»[٣].

يقول ابن القيم: «هذا من تمام العدل: فإن المدعي قد تكون حجته أو بينته غائبة فلو عجل عليه بالحكم بطل حقه، فإذا سأل أمداً تحضر فيه حجته

(١) نظام إثبات الدعوى لرسلان: ص ١٣١.

(٢) انظر: النظرية العامة لراغب عطية: ص ٦ وما بعدها.

(٣) سبق تخريج الرسالة: ص ١٠٠ من البحث.

أجيب إليه، ولا يتقيد ذلك بثلاثة أيام بل بحسب الحاجة، فإن ظهر عناده ومدافعته للحاكم لم يضرب له أمداً بل يفصل الحكومة، فإن ضرب هذا الأمد إنما كان لتمام العدل، فإذا كان فيه إبطال للعدل لم يجب إليه الخصم»(١).

ويرى البعض أن هذا الأجل الوارد في الرسالة يخص المدعى عليه، وهذا ما أكده الكاساني حيث قرر أن المدعي هنا هو مدعي الدفع، ويؤكد ذلك قوله فيما بعد: وإن عجز استحللت عليه القضاء. ومن جهة أخرى؛ لأنه لو لم يمهله وقضى ببينة المدعي ربما يحتاج إلى نقض قضائه؛ لجواز أن يأتي بالدفع مؤخراً، فهو من صيانة القضاء عن النقض(٢).

ويرى المالكية بهذا الصدد أنه يجب على القاضي أن يعذر الخصم المدعى عليه قبل أن يقضي عليه، ومعنى ذلك: أن يسأله: أبقيت لك حجة أو مطعن في هذه البينة؟(٣).

والمدة التي يعطاها المدعى عليه برأي الكاساني(٤) مفوضة إلى رأي القاضي على أن لا تزيد عن يومين؛ لأن الحق قد توجه عليه فلا يسعه التأخير أكثر من ذلك(٥).

---

(١) إعلام الموقعين: ١/ ١١٠.

(٢) بدائع الصنائع: ٥/ ٤٥٦.

(٣) الشرح الكبير للدردير مع حاشية الدسوقي: ٤/ ١٤٨؛ مواهب الجليل للحطاب: ٦/ ١٣١؛ وقد فصّل المالكية الإعذار في كتبهم حكمه وشروطه ومتى يكون والمدة التي يعذر فيها المدعى عليه، وهي في الغالب متروكة لاجتهاد الإمام.

(٤) [ت: ٥٨٧هـ/ ١١٩١م]: أبو بكر بن مسعود بن أحمد، علاء الدين، منسوب إلى كاسان بلدة بالتركستان من أهل حلب، من أئمة الحنفية، لقب بملك العلماء،، من تصانيفه: البدائع. (انظر: الجواهر المضية للقرشي: ٢/ ٢٤٤ـ٢٤٦؛ الأعلام للزركلي: ٢/ ٤٦).

(٥) بدائع الصنائع: ٥/ ٤٥٦.

والحقيقة أن هذا الأجل يشمل الجانبين المدعي والمدعى عليه؛ لأن هذا ما يقتضيه العدل والمساواة بين أطراف الخصومة والتي يطالب القاضي بتوخيها وضرورة الالتزام بها، على أن لا يضر الإمهال بالخصم، فلا استعجال ولا تطويل، وخير الأمور أوسطها[١].

وفي المدونة: «إذا أدلى الخصمان بحجتهما وفهم القاضي عنهما فأراد أن يحكم بينهما أن يقول لهما: أبقيت لكما حجة؟ فإن قالا: لا، فصل بينهما وأوقع الحكم»[٢].

فالأصل الذي أقرره هنا هو ضرورة ضرب الأجل للمدعي والمدعى عليه من أجل إثبات الدعوى أو دفعها. وأما تحديد هذه المدة: فلقد اختلفت عبارات الفقهاء فيه، وكلها راجعة للاجتهاد، على أن هذا الاجتهاد مقيد بجعل هذه المدة كافية للإثبات أو الدفع، فالأمر يخضع لتقدير القاضي بحسب الحاجة وليس له مدة محددة.

وما قررته سابقاً في تأصيل التحقيق الجنائي يتوافق مع هذه المعاني ويؤكدها؛ حيث إن القاضي مأمور بالتثبت والتحري ومنهي عن التعجل في الحكم، وكل هذا يؤكد ضرورة إعطاء أجل لكلا طرفي الخصومة من أجل الإثبات والدفع إن كان ثمة حاجة في ذلك. ومما سبق **يمكن التأكيد** على ما يلي[٣]:

١ ـ إن الأجل وضع للفائدة فحيث لا فائدة فلا أجل، كما إذا تبين أن الخصم مجرد معاند، ويُطالب القاضي بحسم الخصومة؛ لأن المقصد العدل، فإذا كان هذا يخالف العدل فلا يجوز.

---

(١) المبسوط للسرخسي: ١٦/ ٦٣.

(٢) للإمام مالك: ١٢/ ١٣٢. ويسمى هذا عند المالكية الإعذار، وقد قصروه على المدعى عليه مع العلم أن كلام مالك يشمل الطرفين.

(٣) انظر: أصول المحاكمات الشرعية الجزائية للفقير: ص ٤٨٢ ـ ٤٨٤.

٢ ـ على القاضي أن يساوي بين الخصوم في هذا الأجل فكما أن الأجل يمنح للمدعي لإثبات دعواه فإنه يمنح للمدعى عليه من أجل الدفع لهذه الدعوى.

٣ ـ إن المدة التي يحددها القاضي يجب أن يتوخى فيها عدم الإضرار بطرفي الخصومة، فلا تطويل ولا تقصير كما أشار إلى ذلك السرخسي.

والخلاصة: أن من أهم المبادىء المؤثرة في الإثبات هي: إفادة الدليل غلبة الظن، ومشروعيته في الجملة، وبراءة الذمة، وتحمل المدعي لعبء الإثبات، وإعطاء كل من المدعي والمدعى عليه المدة اللازمة للإثبات والدفع، وهذا ما يناسب التثبت وعدم التسرع المأمور به القاضي في الشريعة حتى يتحقق العدل وتكشف الحقيقة.

* * *

المبحث الثاني

الشهادة وتطبيقاتها في التحقيق الجنائي[1]

*** تمهيد:**

تعد طرق الإثبات من أكثر الموضوعات الفقهية عملية وأكثرها حيوية، وإن الأسلوب الذي يتبعه المشرع في الإثبات يتوقف عليه ميزان العدل وإحقاق

---

(١) إن كثيراً من هذه المعاني والمبادىء التي ذكرت في الإثبات لن تتبين بنحو واضح إلا إذا بينت الوسائل التي يستعين بها المحقق من أجل إثبات التهمة الموجهة إلى الأشخاص، ما هي؟ وما أهم الشروط التي يجب أن تتوفر في كل دليل؟ مركزاً فيها على أهم المسائل الحيوية والعملية التي تفيد المحقق الجنائي بخصوص تعامله مع هذه الوسائل، وأهم القضايا الحديثة المتعلقة بها.

الحق، وإن فساد الأسلوب يحول دون وصول الناس إلى حقوقهم، أو يضع العراقيل في الطريق الموصل إليها[١].

وتزداد أهمية البحث في وسائل الإثبات، وخصوصاً في المجال الجنائي؛ لما لها من أهمية ولتعلقها بحياة الناس وأموالهم وأعراضهم، وبسبب اختلاف تعلق هذه الجرائم بحقوق الله (الحقوق العامة)، وبحقوق الأفراد (الحقوق الخاصة). واختلافها في الشدة والعقوبة، ومن ثم في كيفية الاستفادة من هذه الوسائل في تطبيقها على الواقع خلال مرحلة التحقيق الجنائي.

ولما كانت الشهادة ولا تزال تعد من أهم الأدلة في التحقيقات الجنائية بل وعماد هذه التحقيقات، ولا يقلل من قيمتها ما قد يتعرض له الشاهد من عوامل مختلفة[٢]؛ لأن الاستدلال بشهادة الشهود لا غنى عنه، ولأنه لا سبيل إلى إثبات الدعاوى الناشئة بسبب الأفعال والحوادث، دون الرجوع إلى ذاكرة الأشخاص الذين شهدوا وقوعها[٣]. مع صعوبة إثبات هذه الحوادث بالكتابة، فالضرورة قاضية بإثبات ذلك بالشهادة[٤].

فما هي الشهادة؟ وما هي أهم شروطها؟ وكيف يمكن أن يستفيد منها المحققون؟

* * *

(١) وسائل الإثبات لأستاذنا الدكتور محمد الزحيلي: ١/ ٩.

(٢) المبادىء الأساسية في التحقيق الجنائي لعاشور: ص ١٨٧.

(٣) الشهادة كدليل إثبات للغماز: ص ٩.

(٤) طرق الإثبات الشرعية للبيك: ص ٢٥٦؛ وانظر: الموسوعة القضائية لحسون: ٤/ ٣٢٨ ـ ٣٢٩.

* المطلب الأول ـ معنى الشهادة ومداركها:

أولاً ـ تعريف الشهادة:

الشهادة لغة: خبر قاطع[١] **واصطلاحاً**: **عرفها الشافعية**: إخبار الشخص بحق على غيره بلفظ خاص[٢]. والشهادة حجة شرعية؛ لأنها تبيّن الحق وتظهره، ولا توجبه بل القاضي يوجبه[٣].

وذكر الفقهاء[٤]: أن الجرائم كلها تثبت بالشهادة مع مراعاة عدد الشهود.

(١) مختار الصحاح للرازي: ص ١٤٧؛ لسان العرب لابن منظور: ٣/ ٢٣٩ ـ ٢٤٠، مادة (شهد).

(٢) فتح المعين للمليباري: ٤/ ٢٧٣؛ وانظر: إعانة الطالبين للبكري: ٤/ ٢٧٣؛ يرجح أستاذنا الدكتور محمد الزحيلي في وسائل الإثبات: ١/ ١٠٦ تعريف الشافعية؛ ولتعريف الشهادة في المذاهب، انظر: البحر الرائق لابن نجيم: ٧/ ٥٦؛ الفواكه الدواني للنفراوي: ٢/ ٢١٩؛ مجموع الإفادة في علم الشهادة للتواتي: ص ٤ ـ ٥؛ المبدع لابن مفلح: ١٠/ ١٨٨؛ ظفر اللاضي فيما يجب في القضاء على القاضي لصديق خان: ص ٢٨٠؛ النظرية العامة للإثبات في المواد الجنائية لهلالي: ص ٢٠١.

(٣) كشاف القناع للبهوتي: ٦/ ٤٠٤؛ المبدع لابن مفلح: ١٠/ ١٨٨.

(٤) انظر: النتف في الفتاوى للسغدي: ١/ ٦٣٤ و٢/ ٦٤٢، ٦٤٣، ٦٥٤، ٦٥٥؛ الاختيار للموصلي: ٤/ ٢٣٢، ٣٣٣، ٣٦٧؛ ملتقى الأبحر للحلبي: ١/ ٣٣٠، ٣٣٨، ٣٣٩، ٣٤٠؛ الاستذكار لابن عبد البر: ٢٤/ ٦٣؛ جامع الأمهات لابن الحاجب: ص ٥١٥، ٥٢٤؛ المقدمات الممهدات لابن رشد: ٣/ ٢٢٠، ٢٢١، ٢٥٤؛ ترتيب الفروق للبقوري: ٢/ ٢٤٨ ـ ٢٤٩؛ البيان للعمراني: ١٢/ ٥٢٨؛ كفاية الأخيار للحصني: ٢/ ١٨٧؛ كشف المخدرات للبعلي: ٢/ ٢٠٦، ٢٠٩؛ شرح الزركشي: ٦/ ٣٥٥؛ الروض المربع للبهوتي: ص ٥١٤؛ مراتب الإجماع لابن حزم: ص ٢٢٨؛ المصنف للكندي النزوي: ٤٠/ ١٣٩ ـ ١٤٠؛ شرح النيل لابن أطفيش: ١٤ القسم الثاني/ ٥، ٩، و١٥ القسم الأول/ ١٩٨؛ الروضة البهية للعاملي: ٩/ ١٤٣، ١٤٦، ١٤٧، ١٥٨؛ فقه الإمام جعفر لمغنية: ٦/ ٢٦٢، ٢٧٦، ٢٨٦.

ولما كان للشهادة مـن خطورة في إثبات الجرائم على المتهمين، وبالتالي إيجاب العقوبات، فإن الشارع قد شدد في شروطها حرصاً على صحتها وعدم اتخاذها ذريعة لإثبات الجرائم مطلقاً، قال البهوتي(١) في باب شروط من تقبل شهادته: «**والحكمة في اعتبارها حفظ الأموال والأعراض والأنفس أن تنال بغير حق، فاعتبرت أحوال الشهود، بخلوهم عما يوجب التهمة فيهم، وتيقظهم**»(٢).

ثانياً ـ مدارك الشهادة:

الشهادة في الشريعة لا تجوز إلا عن علم(٣)؛ لقوله تعالى: ﴿وَلَا تَقْفُ مَا لَيْسَ لَكَ بِهِۦ عِلْمٌ ۚ إِنَّ ٱلسَّمْعَ وَٱلْبَصَرَ وَٱلْفُؤَادَ كُلُّ أُو۟لَٰٓئِكَ كَانَ عَنْهُ مَسْـُٔولًا﴾[الإسراء: ٣٦]، وقال تعالى: ﴿إِلَّا مَن شَهِدَ بِٱلْحَقِّ وَهُمْ يَعْلَمُونَ﴾[الزخرف: ٨٦]. فشرط في الشهادة أن تكون بحق معلوم(٤).

ومدارك الشهادة: الرؤية والسماع، وهما بالبصر والسمع دون ما عداهما من مدارك العلم، وهو: اللمس والذوق والشم، لا حاجة إليها في الشهادة في الأغلب(٥).

(١) [١٠٠٠ ـ ١٠٥١هـ/ ١٥٩١ ـ ١٦٤١م]: منصور بن يونس بن صلاح الدين البُهُوتي، فقيه حنبلي وشيخ الحنابلة بمصر في عصره، نسبته إلى بهوت بمصر، له: الروض المربع، كشاف القناع. (انظر: الأعلام للزركلي: ٨/ ٢٤٩).

(٢) كشاف القناع: ٦/ ٤١٦.

(٣) المنتقى للباجي: ٥/ ٢٠٠؛ المقدمات الممهدات لابن رشد: ٢/ ٢٧١؛ تبصرة الحكام لابن فرحون: ١/ ١٧٤؛ الأم للشافعي: ٧/ ٩٠؛ الحاوي للماوردي: ١٧/ ٣٤؛ المهذب للشيرازي: ٢/ ٣٣٤؛ الكافي لابن قدامة: ٤/ ٥٤٢؛ منار السبيل لضويان: ٢/ ٤٢٨؛ شرح السنة للبغوي: ١٠/ ١٣٢ ـ ١٣٣؛ الفصول في الأصول للجصاص: ١/ ٢٠٣؛ الروضة البهية للعاملي: ٣/ ١٣٥

(٤) الحاوي للماوردي: ١٧/ ٣٤.

(٥) المبدع لابن مفلح: ١٠/ ١٩٣.

فإن كانت الشهادة على فعل كالجناية والزنا والسرقة وغيرها مما يدرك بالعين لم تجز الشهادة به إلا عن مشاهدة؛ لأنها لا تعلم إلا بها، وإن كانت الشهادة على قول كالإقرار لم يجز التحمل فيها إلا بسماع القول ومشاهدة القائل؛ لأنه لا يحصل العلم بذلك إلا بالسماع والمشاهدة[1].

فعلى المحقق أن يدقق في أن شهادة الشاهد على الأفعال الجرمية المعاقب عليها إن ثبتت فإنما تثبت عن طريق العلم بها الذي يفيد اليقين لا الظن أو الشك، فحينئذ لا قيمة لها في الإثبات، ناهيك عن ضرورة تفصيل هذه الشهادة، وهو ما يدل على أنها تفيد اليقين أو غلبة الظن، وإلا كيف يفصلها؛ ولذلك رد سيدنا عمر رضي الله عنه شهادة زياد على المغيرة؛ لأنها لم تفد العلم اليقيني.

* * *

*** المطلب الثاني ـ شروط الشاهد:**

يمكن بيان أهم هذه الشروط في الشاهد فيما يأتي:

أولاً ـ شرط الأهلية:

يجب أن يكون الشاهد مؤهلاً للشهادة، ويتم ذلك بالبلوغ والعقل[2]؛ لذا فقد اشترط الفقهاء أن يكون الشاهد بالغاً، فلا تصح شهادة الصبيان[3]. هذا هو

---

(١) المهذب للشيرازي: ٢/ ٣٣٤؛ الكافي لابن قدامة: ٤/ ٥٤٢؛ منار السبيل لضويان: ٢/ ٤٢٨؛ ظفر اللاضي لصديق خان: ص ٢٢٤.

(٢) المبسوط للسرخسي: ١٦/ ١١٣.

(٣) أحكام القرآن للجصاص: ٢/ ٢٢٥؛ روضة القضاة لابن السمناني: ١/ ٢٠١؛ البحر الرائق لابن نجيم: ٧/ ٩٠؛ تفسير القرطبي: ٣/ ٣٨٩؛ الذخيرة للقرافي: ٨/ ١٤٢؛ المهذب للشيرازي: ٢/ ٣٢٤؛ المحرر في الفقه لأبي البركات: ٢/ ٢٨٣؛ كشاف القناع للبهوتي: ٦/ ٤١٦؛ الإنصاف للمرداوي: ١٢/ ٣٧؛ المحلى لابن حزم: ٩/ ٤٢٠.

الأصل العام، واستدلوا على ذلك بالقرآن والسنة والمعقول[١].

وهذا الحكم في رفض شهادة الصبيان مما اتفق عليه الفقهاء، إلا في حالة واحدة أجاز فيها مالك شهادة الصبيان فيما بينهم، وهي: شهادتهم على القتل والجراحات خاصة[٢]، التي تجري بينهم.

واستدل: بأن الدماء يجب الاحتياط لها، والصبيان في غالب أحوالهم ينفردون في ملاعبهم حتى لا يكاد أن يخالطهم غيرهم، ويجري اللعب بينهم والترامي وربما كان سبباً للقتل والجراح، فلو لم يقبل بينهم إلا الكبار وأهل العدل؛ لأدى ذلك إلى هدر دمائهم وجراحتهم، فقبلت شهادتهم بينهم[٣].

ويضع المالكية كثيراً من الشروط لقبول شهادة الصبيان في هذه الحالة[٤].

---

(١) انظر لهذه الأدلة: أحكام القرآن للجصاص: ٢/ ٢٢٥ ـ ٢٢٦؛ الأم للشافعي: ٢/ ١٤٢ ـ ١٤٣؛ المهذب للشيرازي: ٢/ ٣٢٤؛ كشاف القناع للبهوتي: ٦/ ٤١٦؛ الكافي لابن قدامة: ٤/ ٥١٩؛ المحلى لابن حزم: ٩/ ٤٢٢؛ حجية الشهادة لربيع: ص ٢١٦.

(٢) التفريع لابن الجلاب: ٢/ ٢٣٧؛ وانظر: الاستذكار لابن عبد البر: ٢٢/ ٧٨؛ جامع الأمهات لابن الحاجب: ص ٤٧٠؛ حاشية الدسوقي: ٤/ ١٨٨؛ عارضة الأحوذي لابن العربي: ٦/ ٨٩؛ الاستذكار لابن عبد البر: ٢٢/ ٧٨؛ كفاية الطالب لأبي الحسن: ٢/ ٤٥٣؛ وهناك رواية عند الإمام أحمد أنها تقبل في الجراح لكن الأصح عدم قبولها، انظر: المحرر في الفقه لأبي البركات: ٢/ ٢٨٣؛ الإنصاف للمرداوي: ١٢/ ٣٧.

(٣) المنتقى للباجي: ٥/ ٢٢٩.

(٤) انظر: ترتيب الفروق للبقوري: ٢/ ٢٦٥ ـ ٢٦٦؛ الفواكه الدواني للنفراوي: ٢/ ٢٢٧؛ حاشية العدوي: ٢/ ٤٥٣، وهي: التمييز والذكورة والحرية والإسلام وأن يكون ذلك منهم وأن يسمع ذلك منهم قبل التفرق وأن تتفق أقوالهم وأن يكونا اثنين فصاعداً وأن لا يحضر كبار وأن يحضر الجسد المشهود بقتله.

ومع كل ذلك فإنه لا يعمل بهذه الشهادة في إثبات العقوبة إنما يعمل بها من ناحية التعويض المادي، وهو: لزوم الدية بعد الثبوت؛ لأن عمد الصبيان كالخطأ من الكبار(١).

ويرى الباحث: أن أقل ما يمكن أن يقال في مثل هذا: **إن لم تعتمد شهادة الأطفال فلا أقل من أن تكون طريقاً في تحصيل البينة وفي الاستدلال الجنائي.**

ولقد اشترط الفقهاء شرط العقل(٢)؛ لذا نصوا على عدم قبول شهادة المجنون(٣).

ثانياً ـ شرط الإسلام(٤):

يرى الفقهاء أنه لا يجوز أن يشهد على المسلم إلا المسلم؛ وهذا إجماع في الحدود والقصاص والعقوبات، فلا تقبل شهادة غير المسلم على المسلم؛

---

(١) المصادر السابقة.

(٢) انظر: شرح فتح القدير لابن الهمام: ٧/ ٣٦٤؛ التاج والإكليل للمواق: ٦/ ١٥٠؛ القوانين الفقهية لابن جزي: ص ٢٠٢؛ الوسيط للغزالي: ٧/ ٣٤٧؛ روضة الطالبين للنووي: ١١/ ٢٢٢؛ مغني المحتاج للشربيني: ٤/ ٤٢٧؛ المبدع لابن مفلح: ١٠/ ٢١٣؛ الإنصاف للمرداوي: ١٢/ ٣٨.

(٣) بدائع الصنائع للكاساني: ٥/ ٣٩٨؛ روضة القضاة لابن السمناني: ١/ ٢٠٠؛ المقدمات الممهدات لابن رشد: ٢/ ٢٨٣؛ جامع الأمهات لابن الحاجب: ص ٤٦٩؛ المنتقى للباجي: ٥/ ١٩١؛ إعانة الطالبين للبكري: ٤/ ٢٧٧؛ روضة الطالبين للنووي: ١١/ ٢٢٢؛ الحاوي للماوردي: ١٧/ ٥٨؛ كفاية الأخيار للحصني: ٢/ ٢٧٥؛ أدب الشهود لابن سراقة: ص ١٤٨؛ مغني المحتاج للشربيني: ٤/ ٤٢٧؛ الكافي لابن قدامة: ٤/ ٥٢٠؛ منار السبيل لضويان: ٢/ ٤٣١؛ الروض المربع للبهوتي: ص ٥٥٠؛ كشف المخدرات للبعلي: ٢/ ٢٥٦؛ شرح السنة للبغوي: ١٠/ ١٢٤؛ الإجماع لابن المنذر: ص ٧٦؛ الإيضاح في الأحكام ليحيى: ١/ ٢٣؛ فقه الإمام جعفر لمغنية: ٦/ ٩٨.

(٤) منهاج الطالبين للنووي: ص ١٥٢.

لقوله تعالى: ﴿وَأَشْهِدُواْ ذَوَىْ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾[الطلاق: ٢]. ولقوله: ﴿مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ ٱلشُّهَدَآءِ﴾[البقرة: ٢٨٢]. والكافر ليس بعدل ولا مرضي ولا هو منا[١]، ولأنه يعتقد عداوة المسلمين[٢].

ثالثاً ـ شرط العدالة:

اتفق العلماء على اشتراط العدالة في الشهود[٣]، فلا تقبل شهادة فاسق[٤]. ويروى عن أبي يوسف: أن الفاسق إذا كان وجيهاً في الناس ذا مروءة تقبل شهادته؛ لأنه لا يستأجر لوجاهته، ويمنع عن الكذب لمروءته. والأول أصح، إلا أن القاضي لو قضى بشهادة الفاسق يصح عند الحنفية[٥].

(١) الكافي لابن قدامة: ٤/ ٥٢٠؛ منار السبيل لضويان: ٢/ ٤٣١؛ وانظر: إعانة الطالبين للبكري: ٤/ ٢٧٣.

(٢) المبسوط للسرخسي: ١٦/ ١١٣.

(٣) انظر: روضة القضاة لابن السمناني: ١/ ٢٠٠؛ مع ملاحظة أن الحنفية يعدون العدالة في الشاهد شرط للعمل بها ولزومها، لا لأهلية الشهادة، كما ذكر السرخسي في المبسوط: ١٦/ ١١٣؛ جامع الأمهات لابن الحاجب: ص ٤٦٩؛ المنتقى للباجي: ٥/ ١٩١؛ المقدمات الممهدات لابن رشد؛ ٢/ ٢٨٣؛ الذخيرة للقرافي: ٨/ ١٤٢؛ القوانين الفقهية لابن جزي: ص ٢٠٢؛ تبصرة الحكام لابن فرحون: ١/ ١٨٤؛ الحاوي للماوردي: ١٧/ ٥٨؛ منهاج الطالبين للنووي: ص ١٥٢؛ كفاية الأخيار للحصني: ٢/ ٢٧٦؛ كشف المخدرات للبعلي: ٢/ ٢٥٧؛ الروض المربع للبهوتي: ص ٥٥٠؛ الإيضاح في الأحكام ليحيى: ١/ ٢٣؛ شرح النيل لابن أطفيش: ١٣ القسم الأول/ ١١٢؛ التشريع الجنائي لعودة: ٢/ ٤٠١؛ الفقه الإسلامي وأدلته لأستاذنا الدكتور وهبة الزحيلي: ٦/ ٥٦٤.

(٤) الكافي لابن قدامة: ٤/ ٥٢٢.

(٥) الهداية للمرغيناني: ٣/ ١١٨.

والأدلة على اشتراط العدالة في الشاهد ثابتة في القرآن والسنة والمعقول[١].

والعدالة في الاصطلاح: ملكة تحمل على ملازمة التقوى والمروءة[٢].

وليست العدالة المقصودة في الشاهد: أن لا يشوب الطاعة بالمعصية فذلك متعذر، لكن من كانت الطاعة أكثر حاله وأغلبها عليه[٣].

ويرى بعض المعاصرين بأن العدل من المسلمين: **هو من قبل جمهور المسلمين في مجتمعه شهادته؛ إذ العدل أمر نسبي يلاحظ فيه عادات الناس**[٤].

فالعدالة بكل ما فيها من معانٍ هي من أهم الشروط في الشاهد، لذا ينبغي على المحقق أن يتحرى عن وجود هذه الصفة في الشاهد حتى يقبل شهادته، بالإضافة إلى توفر الشروط الأخرى.

ويرى البعض أنه: إذا فقدت العدالة وعمَّ الفسق، فإن القاضي يقضي بشهادة الأمثل فالأمثل؛ للضرورة حتى لا تضيع الحقوق[٥].

---

(١) انظر: الهداية للمرغيناني: ٣/ ١١٧ ـ ١١٨؛ المهذب للشيرازي: ٢/ ٣٢٤؛ الإقناع للشربيني: ٢/ ٦٣٢؛ الكافي لابن قدامة: ٤/ ٥٢٢؛ كشاف القناع للبهوتي: ٦/ ٤١٨.

(٢) البحر الرائق لابن نجيم: ٢/ ٢٨٧؛ حاشية ابن عابدين: ٢/ ٣٨٥؛ وانظر لمعان أخرى للعدالة في فقه المذاهب: جامع الأمهات لابن الحاجب: ص ٤٦٩؛ التاج والإكليل للمواق: ٦/ ١٥٠؛ مغني المحتاج للشربيني: ٤/ ٤٢٧؛ كشف المخدرات للبعلي: ٢/ ٢٥٧؛ الكافي لابن قدامة: ٤/ ٥٢٥.

(٣) التاج والإكليل للمواق: ٦/ ١٥٠؛ وانظر: الوسيط للغزالي: ٧/ ٣٤٨.

(٤) في أصول النظام الجنائي الإسلامي للعوا: ص ٣٠٤.

(٥) معين الحكام للطرابلسي: ص ١١٧؛ فتح المعين للمليباري: ٤/ ٢٧٨؛ ونقل البكري الرد عليه في إعانة الطالبين مع الفتح بأن المصلحة التي تتحقق للمشهود له تعارضها مصلحة المشهود عليه؛ ومعنى الأمثل فالأمثل أي: الأحسن فالأحسن حالاً بين =

رابعاً ـ شرط البصر (الرؤية):

أكد الفقهاء على وجوب الاستفسار في جريمة الزنا، كيف تمت هذه الجريمة؟ وعن الأشخاص والمكان والفعل؟ وذلك بوصف هذه الوقائع وصفاً دقيقاً، وهذا لا يمكن إلا عن طريق الرؤية.

فإذا كانت المشاهدة هي المعاينة، فإن هذا يتطلب أن يكون الشاهد مبصراً. ولقد جاء عن النبي ﷺ عندما سئل عن الشهادة، فقال للسائل: (ترى الشمس؟ قال: نعم. فقال: على مثلها فاشهد أو دع)[١]. وهذا يدل على اشتراط معاينة الشاهد لما يشهد به، لا من يشهد بالاستدلال الذي يجوز أن يخطىء[٢]. وروي أن علياً رضي الله عنه لم يجز شهادة أعمى في سرقة[٣].

إذن: فلا يمكن قبول شهادة الأعمى في القضايا الجنائية التي تحتاج إلى

= الموجودين ولو كان في ذاته غير كامل العدالة بحدها الشرعي، أي أنهم تنازلوا عن اشتراط العدالة المطلقة إلى العدالة النسبية، انظر: المدخل الفقهي للزرقا: ٢/ ٩٤٩.

(١) شعب الإيمان للبيهقي: ٧/ ٤٥٥ رقم (١٠٩٧٤) عن ابن عباس؛ وأبو نعيم في حلية الأولياء: ٤/ ١٨، وقال عنه: غريب؛ وفي المستدرك للحاكم: ٤/ ١١٠ رقم (٧٠٤٥)، بلفظ: (ذكر عند رسول الله ﷺ الرجل يشهد بشهادة، فقال لي: يا بن عباس لا تشهد إلا على ما يضيء لك كضياء هذا الشمس)، وقال عنه: هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه؛ تلخيص الحبير لابن حجر: ٤/ ١٩٨، وقال: في إسناده محمد بن سليمان بن مسمول وهو ضعيف؛ وقال عنه ابن حزم في المحلى: ٩/ ٤٣٤، لا يصح سنده لكن معناه صحيح.

(٢) تفسير القرطبي: ٣/ ٣٩٠ بتصرف.

(٣) مصنف عبد الرزاق: ٨/ ٣٢٣ رقم (١٥٣٨٠)؛ وانظر: سنن البيهقي الكبرى: ١٠/ ١٥٧ رقم (٢٠٣٧٣)؛ قال ابن حزم في المحلى: ٩/ ٤٣٤، فإنه لا يصح عن علي؛ لأنه من طريق الأسود بن قيس عن أشياخ من قومه، أو عن الحجاج بن أرطأة.

مشاهدة ومعاينة، وهذا ما تشهد له الأصول الشرعية السابقة، ويتوافق مع منطق العقل وطبيعة الجريمة. لكن قد يرد: أن الأعمى يستطيع أن يميّز بين الأصوات، ولذا فإنه من الممكن أن يعرف من يشهد عليه، أو أنه قد يكون مبصراً عند مشاهدة الجريمة، ثم يصاب بالعمى. فما هو حكم كل من هذه الحالات؟ وما هو مدى رؤية الفقهاء لشهادة الأعمى في ظل هذه المعطيات؟

اختلفت كلمة الفقهاء بين مانع لقبول شهادة الأعمى مطلقاً كما هو المعتمد عند الحنفية(١).

وعند **المالكية**: المشهور أن شهادة الأعمى في الأقوال جائزة(٢)، وشهادته في غير الأقوال لا تجوز، وهذا فيما تحمله بعد العمى. وأما ما تحمله من الشهادة في غير الأقوال قبل العمى فظاهر كلام بعض المالكية أنها لا تجوز، ولا تقبل في المرئيات إلا أن يكون قد تحملها بصيراً ثم عمي وهو يتيقن عين المشهود عليه أو يعرفه باسمه(٣).

وعند **الشافعية**: لا يجوز أن يكون الأعمى شاهداً؛ لأن العلم في هذه الأشياء يحصل بها العلم للشاهد من طريق حاسة النظر، والنظر معدوم(٤).

وعند **الحنابلة**: تجوز شهادة الأعمى في المسموعات إذا تيقن الصوت(٥).

---

(١) الأشباه والنظائر لابن نجيم: ص ٣٧٣؛ وانظر: المقدمة السلطانية لطوغان الحنفي: ص ٧٣؛ بدائع الصنائع للكاساني: ٥/ ٣٩٨؛ الهداية للمرغيناني: ٣/ ١١٩.

(٢) مواهب الجليل للحطاب: ٦/ ١٥٤؛ التفريع لابن الجلاب: ٢/ ٢٣٦.

(٣) مواهب الجليل للحطاب: ٦/ ١٥٤.

(٤) البيان للعمراني: ١٣/ ٣٥٧؛ الحاوي للماوردي: ١٧/ ٣٥.

(٥) المغني لابن قدامة: ١٠/ ١٨٥؛ المبدع لابن مفلح: ١٠/ ٢٣٧ ـ ٢٣٨؛ كشاف القناع للبهوتي: ٦/ ٤٢٦ ـ ٤٢٧.

ولا تجوز شهادة أعمى في الزنا، هذا في حالة تحملها وهو أعمى[١].

وأجاز ابن حزم شهادة الأعمى مطلقاً؛ لأن الله أمر بقبول البينة، ولم يشترط أعمى من بصير[٢].

وعلى كل حال فإن شهادة الأعمى حتى عند القائلين بها ببعض الصور تعد شبهة، لكن لا مانع من الاستئناس بها بالنسبة للمحقق للوصول إلى الدليل المثبت للجريمة في حقوق الآدميين، وأما في حقوق الله الخالصة فلا تعتبر؛ لأنها تبنى على الستر وتدرأ بالشبهات.

خامساً ـ شرط الكلام:

لا بد للمحقق من سماع أقوال الشاهد حين يدلي بشهادته أمامه فيما رآه أو سمعه، أو عرفه بخصوص الحادثة، وهذا يحتاج إلى نطق من قبل الشاهد لا سيَّما فيما يستفصل به المحقق عن الوقائع، هذا هو الأصل العام.

لكن قد تحدث جريمة ويشاهدها أخرس لا يستطيع الكلام ويجيد الإشارة والكتابة، فهل يؤخذ بشهادته، وهل تقوم إشارته وكتابته في هذه الحالة مقام نطقه؟ أم لا تجوز للشبهة؟ والحدود تدرأ بالشبهات.

اختلف الفقهاء في هذا على اتجاهين:

الاتجاه الأول: عدم قبول شهادة الأخرس في إثبات الجرائم. وهذا

---

(١) النكت والفوائد السنية على مشكل المحرر لمحمد بن مفلح: ٢/ ٢٨٨ ـ ٢٨٩.

(٢) المحلى: ٩/ ٤٣٣ ـ ٤٣٤.

مذهب الحنفية[١]، والشافعية[٢]، والحنابلة[٣]، والإباضية[٤]؛ لأن أداء الشهادة يختص بلفظ الشهادة، حتى إذا قال الشاهد: أخبر وأعلم، لا يقبل ذلك منه، وهذا لا يتحقق من الأخرس[٥]، وشهادة الأخرس شبهة، والحدود تدرأ بالشبهات[٦].

الاتجاه الثاني: أجاز المالكية قبول شهادة الأخرس إذا فهمت[٧]، ويؤديها بإشارة مفهمة أو كتابة[٨].

والراجح فيما يبدو قول الجمهور من عدم قبول شهادة الأخرس لما تحتاجه من تفاصيل في بيانها، وقد يعجز الأخرس عن بيانها إلا إذا كان الأخرس يحسن الكتابة فلا مانع من الاستئناس بهذه الشهادة المكتوبة للوصول إلى البينة الشرعية المعتمدة، وبالذات في الجرائم المتعلقة بحقوق الآدميين.

---

(١) بدائع الصنائع للكاساني: ٦/ ٢٦٨؛ البحر الرائق لابن نجيم: ٧/ ٧٧؛ المبسوط للسرخسي: ١٦/ ١٣٠؛ أدب القضاء للسروجي: ص ٣٤٥.

(٢) مغني المحتاج للشربيني: ٤/ ٤٢٧؛ نهاية الزين للجاوي: ص ٣٨٤؛ روضة الطالبين للنووي: ١١/ ٢٤٥.

(٣) المبدع لابن مفلح: ١٠/ ٢١٤ ـ ٢١٥؛ الإنصاف للمرداوي: ١٢/ ٣٨ ـ ٣٩؛ منار السبيل لضويان: ٢/ ٤٣١.

(٤) المصنف للكندي النزوي: ١٥/ ٦٥؛ الإيضاح في الأحكام ليحيى: ١/ ١٣٤.

(٥) المبسوط للسرخسي: ١٦/ ١٣٠.

(٦) المعايير الشرعية للدكتور التركماني: ٢/ ١٥٠؛ الفقه الإسلامي وأدلته لأستاذنا الدكتور وهبة الزحيلي: ٦/ ٥٦٤.

(٧) التفريع لابن الجلاب: ٢/ ٢٣٦؛ الكافي لابن عبد البر: ص ٤٦٤.

(٨) حاشية الدسوقي: ٤/ ١٦٨؛ التاج والإكليل للمواق: ٦/ ١٥٤.

سادساً ـ شرط اليقظة[١] والحفظ:

معنى الضبط هو: حسن السماع والفهم والحفظ إلى وقت الأداء. وتعتبر صفة الكمال فيه أيضاً؛ لما في النقصان من شبهة العدم، ولهذا لم يجعل من اشتدت غفلته أو مجازفته فيما يقول ويسمع من أهل الشهادة إذا كان ذلك ظاهراً عند الناس[٢].

وقد نص الفقهاء على ضرورة توفر اليقظة والحفظ والضبط في الشاهد لما يسمعه ويراه؛ لذا فقد ردوا شهادة المغفل[٣]، والمغفل الذي لا تقبل شهادته هو الذي يكثر منه الغلط؛ لأنه لا يؤمن أن يغلط في شهادته، وأما من يقلّ منه الغلط فتقبل شهادته؛ لأن أحداً لا ينفك من الغلط[٤].

فعلى المحقق أن يراعي وجود صفة الضبط والتيقظ وعدم التغفل في الشاهد، ولا يضر في ذلك الغلط اليسير، وإنما يعرف ذلك من اشتهر به، ولا مانع من اختبار في ذلك بالنسبة لمعرفة الشاهد من أي الصنفين.

---

(١) انظر: القوانين الفقهية لابن جزي: ص ٢٠٢؛ أدب الشهود لابن سراقة: ص ١٣٠؛ شرح النيل لابن أطفيش: ١٣ القسم الأول/ ١١٧.

(٢) المبسوط للسرخسي: ١٦/ ١١٣.

(٣) انظر: شرح فتح القدير لابن الهمام: ٧/ ٤١١؛ تكملة ابن عابدين: ٧/ ٦٤؛ جامع الأمهات لابن الحاجب: ص ٤٧١؛ الذخيرة للقرافي: ٨/ ٢٨١؛ المعيار المعرب للونشريسي: ١٠/ ٢٠٥؛ تبصرة الحكام لابن فرحون: ١/ ١٨٤؛ المقدمات الممهدات لابن رشد: ٢/ ٢٨٥؛ أدب الشهود لابن سراقة: ص ١٤٩؛ روضة الطالبين للنووي: ١١/ ٢٤١؛ كشف المخدرات للبعلي: ٢/ ٢٥٧؛ المبدع لابن مفلح: ١٠/ ٢١٨؛ الروض المربع للبهوتي: ص ٥٥٠؛ شرح النيل لابن أطفيش: ١٣ القسم الأول/ ١١٧؛ الروضة البهية للعاملي: ٣/ ١٣٤.

(٤) المهذب للشيرازي: ٢/ ٣٢٤؛ وانظر: روضة الطالبين للنووي: ١١/ ٢٤١.

سابعاً ـ شرط انتفاء التهمة[١] (انتفاء الموانع):

أجمع الفقهاء على أن التهمة ترد بها الشهادة من حيث الجملة[٢].

والتهمة هي: أن يكون بين الشاهد والمشهود له ما يبعث على الظن بأن الشاهد يحابي المشهود له بشهادته، أو أن يكون للشاهد مصلحة تعود عليه من أداء الشهادة[٣].

والغاية من اشتراط هذا الشرط في الشهود: ضمان سلامة الشهادة من أي مؤثرات خارجية تعدل بها عن الحق إلى الظلم[٤]، **واستدلوا**: بقوله تعالى: ﴿ذَٰلِكُمْ أَقْسَطُ عِندَ ٱللَّهِ وَأَقْوَمُ لِلشَّهَٰدَةِ وَأَدْنَىٰٓ أَلَّا تَرْتَابُوٓاْ﴾[البقرة: ٢٨٢]. وبحديث النبي ﷺ: «لا تجوز شهادة خصم ولا ظنين»[٥]. والظنين: المتهم[٦]. فهذان

(١) شرح السنة للبغوي: ١٠/ ١٢٤.

(٢) ترتيب الفروق للبقوري: ٢/ ٢٤٤؛ منهاج الطالبين للنووي: ص ١٥٢؛ المبدع لابن مفلح: ١٠/ ٢٤٧؛ السيل الجرار للشوكاني: ٤/ ١٩٨؛ الفقه الإسلامي وأدلته لأستاذنا الدكتور وهبة الزحيلي: ٦/ ٥٦٨.

(٣) التشريع الجنائي لعودة: ٢/ ٤٠٩؛ وانظر: الفقه الإسلامي وأدلته لأستاذنا الدكتور الزحيلي: ٦/ ٥٦٨.

(٤) المعايير الشرعية للدكتور التركماني: ٢/ ١٢٩.

(٥) الحاوي للماوردي: ١٧/ ١٥٩؛ الإقناع للشربيني: ٢/ ٦٣٢، وذكروه بلفظ: لا تقبل؛ والحديث أخرجه **أبو داود** في المراسيل: ص ٢٨٦ رقم (٣٩٥) باب ما جاء في الشهادات، بلفظ: (لا شهادة لخصم ولا ظنين)، عن طلحة بن عبد الله بن عوف؛ وابن **أبي شيبة** في مصنفه: ٤/ ٣٣٩ رقم (٢٠٨٢٣)؛ **والبيهقي** في السنن الكبرى: ١٠/ ٢٠١ رقم (٢٠٦٤٩)؛ وفي تلخيص الحبير لابن حجر: ٤/ ٢٠٣، رواه أبو داود في المراسيل، وروي أيضاً عند البيهقي مرسلاً.

(٦) المبدع لابن مفلح: ١٠/ ٢٤٢؛ الكافي لابن قدامة: ٤/ ٥٢٨.

الأصلان يحتمان على أن لا يكون هناك أي تهمة في شهادة الشاهد[١].

ويمكن حصر أهم هذه التهم فيما يلي:

١ ـ الشهادة التي تؤدي إلى دفع الضرر وجلب النفع للشاهد:

إن كل شاهد في قضية جنائية يحاول أن يجلب النفع لنفسه بالشهادة أو يدفع الضرر عنها فإنها لا تقبل لهذه التهمة، وهذا ما ذكره علماء المذاهب[٢].

فكل شهادة جرت نفعاً لا تقبل[٣].

ومن التطبيقات التي تذكر في الفقه الجنائي بهذا الخصوص:

- **رد شهادة من يدفع عن نفسه ضرراً:** كشهادة عاقلة بفسق شهود قتل يحملونه من خطأ أو شبه عمد[٤]؛ لأنه متهم لما فيه من دفع الدية عن أنفسهم[٥].
- **رد شهادة من يجلب لنفسه نفعاً:** كشهادة الوارث للموروث بالجراحة قبل الاندمال[٦]؛ لأن فاعله متهم في الشهادة؛ لأنه ربما أفضى إلى الموت به فتجب الدية للوارث الشاهد ابتداءً، فيكون شاهداً لنفسه موجباً له به حقاً ابتداءً[٧].

---

(١) الحاوي للماوردي: ١٧/ ١٥٩.

(٢) خزانة الفقه لأبي الليث السمرقندي: ص ٣٩٢؛ شرح فتح القدير لابن الهمام: ٧/ ٤٢٤؛ جامع الأمهات لابن الحاجب: ص ٤٧١؛ معالم السنن للخطابي: ٥/ ٢١٨؛ الفواكه الدواني للنفراوي: ٢/ ٢٢٥؛ المعيار المعرب للونشريسي: ١٠/ ٢٠٥؛ أدب الشهود لابن سراقة: ص ١٤٨؛ منهج الطلاب للأنصاري: ص ١٥٢.

(٣) شرح فتح القدير لابن الهمام: ٧/ ٤٢٤.

(٤) الإقناع للشربيني: ٢/ ٦٤١؛ التنبيه للشيرازي: ص ٢٧٠؛ المبدع لابن مفلح: ١٠/ ٢٤٧.

(٥) المصدر السابق لابن مفلح.

(٦) التنبيه للشيرازي: ص ٢٦٩ ـ ٢٧٠؛ المبدع لابن مفلح: ١٠/ ٢٤٥.

(٧) المصدر السابق لابن مفلح.

- **تهمة الحرص على القبول بزوال معرة الكذب**(١): يقصد الشاهد أحياناً بالشهادة دفع عار الكذب عن نفسه، فمن ردّت شهادته لفسق ثم أعادها بعد عدالته لم تقبل للتهمة في أدائها؛ لكونه تعيّر بردها، فربما قصد بأدائها أن تقبل لإزالة العار الذي لحقه بردها، ولأنها ردت بالاجتهاد، فقبولها ينقض ذلك الاجتهاد(٢)، وتقبل في غيرها إذا تاب(٣).

٢ ـ رد الشهادة بسبب القرابة(٤):

تعد القرابة نوعاً من الريبة التي تؤيد الشك وتحمل التهمة في الشهادة، ولذلك كله رد الفقهاء الشهادة بالقرابة. ويقوي ذلك بالإضافة إلى ما سبق من أصول: أن الرسول ﷺ رد شهادة الظنين، وهو المتهم. والقرابة ممكن أن تكون سبب تهمة، فإن هذا قد ورد في حديث صريح، وهو قول النبي ﷺ: «لا تجوز شهادة خائن ولا خائنة. . . ولا ذي غمر على أخيه، ولا ظنين في ولاء ولا قرابة»(٥).

---

(١) الذخيرة للقرافي: ٨/ ٢٧٦.

(٢) الكافي لابن قدامة: ٤/ ٥٣٠؛ روضة الطالبين للنووي: ١١/ ٢٤١؛ الذخيرة للقرافي: ٨/ ٢٧٦؛ وانظر: جامع الأمهات لابن الحاجب: ص ٤٧٢؛ المعيار المعرب للونشريسي: ٩/ ٢٠٦ فقد نصوا على أن من موانع الشهادة: الحرص على إزالته التعيير بإظهار البراءة أو بالتأسي.

(٣) روضة الطالبين للنووي: ١١/ ٢٤١.

(٤) المعيار المعرب للونشريسي: ٩/ ٢٠٦؛ الذخيرة للقرافي: ٨/ ٢٥٣.

(٥) **الترمذي** في سننه عن عائشة رضي الله عنها: ٤/ ٥٤٥ رقم (٢٢٩٨) في الشهادات، باب ما جاء فيمن لا تجوز شهادته، وهو ضعيف؛ **أبو داود** في سننه: ٣/ ٣٠٦ برقم (٣٦٠٠) في الأقضية، باب من ترد شهادته، بلفظ: (رد شهادة الخائن والخائنة وذي الغمر على أخيه ورد شهادة القانع لأهل البيت وأجازها لغيرهم)؛ **وابن ماجه** في سننه: ٢/ ٧٩٢ رقم (٢٣٦٦) في الأحكام، باب من لا تجوز شهادته؛ حديث عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده، وسنده قوي، انظر: تلخيص الحبير لابن حجر: ٤/ ١٩٨.

ولأن المنافع بين الأولاد والآباء متصلة[(١)]؛ لذلك نص فقهاء المذاهب الأربعة على أن شهادة الأصول والفروع لبعضهما لا تجوز، واختلف في غيرهما[(٢)].

فالفقهاء يرون أن القرابة مؤثرة في الشهادة وتردها لاسيَّما قرابة الأب والابن، مع اختلافهم في مضمون باقي القرابات التي ترد هذه الشهادة.

٣ ـ رد الشهادة بسبب العداوة[(٣)]:

عدو الشخص من يحزن بفرحه ويفرح بحزنه[(٤)]، بحيث يُعلَم أن كلاً منهما يسر بمساءة الآخر ويغتم بفرحه ويطلب له الشر أو يحسده[(٥)]. وقيل: يعرف العدو من غيره بالعرف[(٦)].

والمراد بالعداوة التي لا تقبل الشهادة مـن أجلها: العداوة الدنيوية لا الدينية؛

---

(١) الهداية للمرغيناني: ٣/ ١٢٢.

(٢) انظر: المصدر السابق؛ القوانين الفقهية لابن جزي: ص ٢٠٣؛ الفواكه الدواني للنفراوي: ٢/ ٢٢٦؛ التنبيه للشيرازي: ص ٢٦٩؛ نهاية الزين للجاوي: ص ٣٨٦؛ الكافي لابن قدامة: ٤/ ٥٢٨ ـ ٥٢٩.

(٣) البحر الرائق لابن نجيم: ٧/ ٨٦ ـ ٨٧؛ تكملة ابن عابدين: ٧/ ١٤١؛ جامع الأمهات لابن الحاجب: ص ٤٧١؛ الذخيرة للقرافي: ٨/ ٢٦٠؛ المعيار المعرب للونشريسي: ٩/ ٢٠٦؛ التنبيه للشيرازي: ص ٢٧٠؛ الحاوي للماوردي: ١٧/ ١٦١؛ منهج الطلاب للأنصاري: ص ١٥٢؛ الكافي لابن قدامة: ٤/ ٥٣١؛ المبدع لابن مفلح: ١٠/ ٢٤٩.

(٤) البحر الرائق لابن نجيم: ٧/ ٨٦ ـ ٨٧؛ تكملة ابن عابدين: ٧/ ١٤١؛ نهاية الزين للجاوي: ص ٣٨٧.

(٥) المبدع لابن مفلح: ١٠/ ٢٤٩.

(٦) البحر الرائق لابن نجيم: ٧/ ٨٦ ـ ٨٧؛ تكملة ابن عابدين: ٧/ ١٤١.

لأن عداوة الدين عامة وعداوة الدنيا خاصة، والعام أخف من الخاص[1]، ولأن شهادة العدو لأجل الدنيا، والمعاداة لأجلها حرام، فمن ارتكبها لا يؤمن من التقول عليه، أما إذا كانت دينية فإنها لا تمنع؛ لأنها تدل على كمال دينه وعدالته، ولأن المعاداة قد تكون واجبة بأن رأى فيه منكراً شرعاً ولم ينته بنهيه[2].

والدليل على عدم قبول شهادة العدو: قول النبي ﷺ: «لا تجوز شهادة خائن ولا خائنة، ولا ذي غمر على أخيه»[3]. فإن الغمر: هو الحقد[4]، ولأن العداوة تورث تهمة شديدة فمنعت الشهادة[5].

ومن الأمثلة للعداوة المؤثرة في عدم قبول الشهادة في الفقه الجنائي عند الفقهاء:

ما ذكره الحنفية: أنه لا تقبل شهادة المقذوف على القاذف والمقطوع عليه الطريق على القاطع؛ لأنها عداوة دنيوية، وتقبل شهادة المسلم على الكافر مع ما بينهما من عداوة دينية، والمقتول وليه على القاتل، والمجروح على الجارح، والزوج على امرأته بالزنا[6].

---

(١) الفواكه الدواني للنفراوي: ٢/ ٢٢٥؛ وانظر: القوانين الفقهية لابن جزي: ص ٢٠٣.

(٢) البحر الرائق لابن نجيم: ٧/ ٨٦ ـ ٨٧؛ تكملة ابن عابدين: ٧/ ١٤١.

(٣) سبق تخريج الحديث: ص ٤١٥ من البحث.

(٤) البحر الرائق لابن نجيم: ٧/ ٨٦ ـ ٨٧؛ تكملة ابن عابدين: ٧/ ١٤١؛ الذخيرة للقرافي: ٨/ ٢٦١؛ المبدع لابن مفلح: ١٠/ ٢٤٩.

(٥) المصدر السابق لابن مفلح.

(٦) البحر الرائق لابن نجيم: ٧/ ٨٦ ـ ٨٧؛ تكملة ابن عابدين: ٧/ ١٤١.

وقد ذكر **الحنابلة**: عدم قبول شهادة الرجل على زوجته بالزنى؛ لأنه يقر بعداوته لها، ولأنه دعوى جناية في حقه فلم تقبل؛ لأنه خصم. ولا تقبل شهادة المقطوع عليه الطريق على القاطع، ولا المقذوف على القاذف؛ لأنه عدو[١].

مسألة ـ هل تقبل شهادة الرفقة في جريمة الحرابة أم ترفض للعداوة؟

لما كانت جريمة الحرابة تتم بعيداً عن مرأى الشهود في الغالب إلا من تقع ضدهم المحاربة من قبل اللصوص، فهل تقبل شهادة من يقطع عليهم الطريق على اللصوص؟

ذكر الفقهاء أنه يمكن قبول هذه الشهادة للمقطوع عليهم بعضهم لبعض، لكن لا تقبل شهادة أحد منهم لنفسه؛ لتمكن التهمة في شهادتهم؛ لأنهم خصوم في القضية، ولأنهم يشهدون لأنفسهم، وشهادة المرء لنفسه دعوى، وهذا كله كاف في درء الحد عنهم[٢].

واستثنى بعض المالكية جواز شهادة المقطوع عليه له ولرفاقه في أخذ المال اليسير، فإنها تجوز لهم ولغيرهم، وأما إن شهدوا لأنفسهم مع الشهادة لغيرهم فإنها ترد الشهادة[٣].

مما سبق يتبين: أن التهم التي ترد بها الشهادة تضفي مزيداً من الضمانات على حسن أداء الشاهد وصدق الشهادة، ولا يوجد تشريع أحسن في ضبط الشهادة كما فعلت الشريعة وكما فهم الفقهاء منها؛ حتى تؤدي هذه الوسيلة أثرها في إثبات الجرائم وتحقيق العدالة على أكمل وجه.

---

(١) الكافي لابن قدامة: ٤/ ٥٣١؛ المبدع لابن مفلح: ١٠/ ٢٤٩.

(٢) انظر: المبسوط للسرخسي: ٩/ ٢٠٣؛ شرح فتح القدير لابن الهمام: ٥/ ٤٣٣؛ الشرح الكبير للدردير: ٤/ ٣٥١؛ التاج والإكليل للمواق: ٦/ ٣١٦؛ روضة الطالبين للنووي: ١٠/ ١٦٧؛ المغني لابن قدامة: ٩/ ١٣٤؛ الروضة البهية للعاملي: ٩/ ٢٩٣ ـ ٢٩٤.

(٣) الذخيرة للقرافي: ٩/ ٤١٦.

وإذا دققَتَ في هذه الشروط والموانع ومدى توفرها في الشهود، وجدتَ أن الشريعة تحرص كل الحرص على أن لا تقيم شهادة تتعرض لشبهة ما؛ حفاظاً على حياة المتهمين ما أمكن.

وحرصاً من الشريعة على تأكيد ذلك في المجال الجنائي فإنها أقرت كثيراً من الشروط الأخرى التي تتعلق بذات الشهادة على الجرائم، بما يمنح هذه الشهادة المزيد من القوة لإثبات الجرائم، وبما لا يدع أيَّ مجال للشك فيها، ولكثرة هذه الشروط وتفصيلاتها، فإنني أفردت لها المطلب الآتي.

* * *

*** المطلب الثالث ـ الشروط الخاصة بالشهادة على الجرائم:**

إن خطورة الجرائم وعقوباتها تقتضي التشدد في إثباتها؛ لأن إثباتها يعني فرض العقاب المقرر لكل جريمة في الشريعة. وإن هذه العقوبات يحصل فيها الإيلام، بل وقد تصل إلى إزهاق الروح أو قطع أحد الأعضاء، مما يؤكد ضرورة عدم إيقاع هذه العقوبات حتى يتم إدانة المتهم بها بوجه قطعي.

والشهادة أنواع مختلفة في المصدر والقيمة، وتختلف في نصابها المحدود في كل نوع من الجرائم حسب خطورتها وأثرها في المجتمع، وحتى تدل على اليقين أو غلبة الظن، فلا بد لهذه الشهادة من شروط غير ما ذكرت، وهي:

أولاً ـ شرط العدد في الشهادة على الجرائم، وجنس الشهود:

اشتُرِط العدد في الشهادات على الجرائم؛ صيانة لحقوق النفس المعصومة[1].

---

(١) المبسوط للسرخسي: ١٦/ ١١٣.

ويختلف عدد الشهود في الجرائم بحسب خطورتها وشدتها، وهذا ما يسميه الفقهاء مراتب الشهادة.

١ ـ عدد الشهود في إثبات جريمة الزنا، وجنسهم:

يرى فقهاء المذاهب أن العدد الذي تثبت به جريمة الزنا هو أربعة شهود من الرجال، والأدلة على ذلك كثيرة. حيث تؤكد ضرورة توفر أربعة شهود من الرجال؛ لإثبات هذه الجريمة، والأربعة مذكورة في التوراة والإنجيل والقرآن(١).

وعلى هذا اتفقت كلمة معظم الفقهاء، حيث لم يجيزوا شهادة النساء في إثبات مثل هذه الجريمة. وهذا قول الحنفية والمالكية والشافعية والحنابلة والإباضية والزيدية(٢).

---

(١) الأحكام الصغرى لابن العربي: ١/ ٢١٩؛ ويؤيد هذا ما جاء في سنن أبي داود: ٤/ ١٥٦ رقم (٤٤٥٢) في الحدود، باب في رجم اليهوديين: (عن جابر بن عبد الله قال: جاءت اليهود برجل وامرأة منهم زنيا، فقال: ائتوني بأعلم رجلين منكم، فأتوه بابني صوريا، فنشدهما: كيف تجدان أمر هذين في التوراة؟ قالا: نجد في التوراة إذا شهد أربعة أنهم رأوا ذكره في فرجها مثل الميل في المكحلة رجما. قال: فما يمنعكما أن ترجموهما؟ قالا: ذهب سلطاننا فكرهنا القتل، فدعا رسول الله ﷺ بالشهود، فجاؤوا بأربعة، فشهدوا: أنهم رأوا ذكره في فرجها مثل الميل في المكحلة، فأمر رسول ﷺ برجمهما).

(٢) خزانة الفقه لأبي الليث السمرقندي: ص ٣٨٩؛ النتف في الفتاوى للسغدي: ٢/ ٧٨٠؛ المقدمات الممهدات لابن رشد: ٢/ ٢٩٢ و٣/ ٢٥٦؛ جامع الأمهات لابن الحاجب: ص ٤٧٤؛ التفريع لابن الجلاب: ٢/ ٢٢٣؛ المنتقى للباجي: ٥/ ٢١١؛ الأحكام الصغرى لابن العربي: ١/ ١٧٠؛ الميزان للشعراني: ٣/ ٣١٢ ـ ٣١٣؛ كفاية الأخيار للحصني: ٢/ ٢٨٢؛ أدب الشهود لابن سراقة: ص ١٥٠؛ البيان للعمراني: ١٣/ ٣٢٤؛ كشف المخدرات للبعلي: ٢/ ٢٦١؛ الروض المربع للبهوتي: ص ٥٥٢؛ الإيضاح في الأحكام ليحيى: ١/ ٢٣؛ المصنف للكندي النزوي: ١٥/ ٥؛ شرح النيل لابن أطفيش: ١٣ القسم الأول/ ١٢٤؛ البحر الزخار للمرتضى: ٦/ ٢٢٧.

وأجاز ابن حزم الظاهري شهادة النساء في إثبات حد الزنى ولو منفردات، فبالإضافة إلى قبول شهادة أربعة رجال عدول يقبل مكان كل رجل امرأتان مسلمتان عدلتان[١].

وأجاز الجعفرية بعض صوره: حيث أجازوا إثبات الزنى الموجب للرجم والجلد معاً بثلاثة رجال وامرأتين، ويثبت الزنى الموجب للجلد دون الرجم بشهادة رجلين وأربع نسوة[٢].

وتثبت جريمة اللواط عند جمهور الفقهاء بأربعة رجال[٣]. وأثبتها أبو حنيفة بشاهدين[٤]؛ وعند ابن حزم يثبت برجلين أو أربع نسوة أو رجل وامرأتين كسائر الأحكام[٥].

واستدل الجمهور على قولهم: إن الله عز وجل قد سمى اللواط فاحشة[٦]، في قول لوط عليه السلام لقومه: ﴿أَتَأْتُونَ ٱلْفَٰحِشَةَ﴾[الأعراف: ٨٠].

---

(١) المحلى: ٩/ ٣٩٥؛ ويروى عن عطاء وحماد أنه يقبل في الزنى ثلاثة رجال وامرأتان، انظر: أدب الشهود لابن سراقة: ص ١٥١؛ المغني لابن قدامة: ٩/ ٦٤؛ وانظر لقول عطاء: مصنف عبد الرزاق: ٧/ ٣٣٢ رقم (١٣٣٧١).

(٢) الروضة البهية للعاملي: ٣/ ١٤٠؛ فقه الإمام جعفر لمغنية: ٦/ ٢٦٢ ـ ٢٦٣.

(٣) تكملة حاشية ابن عابدين: ٧/ ٧٢؛ المنتقى للباجي: ٧/ ١٤٢؛ جامع الأمهات لابن الحاجب: ص ٤٧٤؛ البيان للعمراني: ١٣/ ٣٢٤؛ الميزان للشعراني: ٣/ ٣١٢ ـ ٣١٣؛ أدب الشهود لابن سراقة: ص ١٥٠؛ كفاية الأخيار للحصني: ٢/ ٢٨٢؛ كشف المخدرات للبعلي: ٢/ ٢٦١؛ الروض المربع للبهوتي: ص ٥٥٢؛ الروضة البهية للعاملي: ٣/ ١٤٠؛ فقه الإمام جعفر لمغنية: ٦/ ٢٧٦.

(٤) تكملة حاشية ابن عابدين: ٧/ ٧٢.

(٥) المحلى: ١١/ ٣٩٠.

(٦) البيان للعمراني: ١٣/ ٣٢٤؛ فتح الباري لابن حجر: ١٢/ ١١٣؛ الأحكام الصغرى لابن العربي: ١/ ٢١٨؛ تفسير القرطبي: ٧/ ٢٤٣.

وأخبر أن الفاحشة لا تثبت إلا بأربعة شهداء[1].

وإن الأبشار محرمة إلا بنص أو إجماع، ولم يجمعوا على إباحة بشرة فاعل فعل قوم لوط، إلا بأربعة شهود. فلا يجوز استباحته بأقل؛ لأنها كالشهادة على الزنى: أربعة شهداء[2].

ودليل أبي حنيفة: أن موجب اللواط هو التعزير؛ لذا فإنه يثبت برجلين[3]، فهو ليس كالزنا؛ لاختلاف الصحابة في موجبه من الإحراق بالنار وهدم الجدار وغير ذلك، ولا هو في معنى الزنا[4].

والظاهر مما سبق: قوة قول الجمهور في عدم قبول شهادة النساء في إثبات هذه الجريمة لما ذكروه من أدلة، وإثبات اللواط بأربعة شهود أيضاً.

المسألة الأولى ـ هل يمكن اعتبار شهادة الزوج من البينة في الزنا؟

إذا كان الزوج هو أحد شهود الزنا الأربعة، فهل تقبل شهادته؟

ثمة ثلاثة اتجاهات في الفقه الإسلامي، وهي:

الاتجاه الأول ـ مذهب الجمهور من المالكية والشافعية والحنابلة[5]: بأنه لا يجوز أن يكون الزوج أحد الشهود على زوجته الزانية؛ لأنه يقذف الزوجة، ولأنه

---

(١) البيان للعمراني: ١٣/ ٣٢٤.

(٢) المنتقى للباجي: ٧/ ١٤٢؛ وانظر: الميزان للشعراني: ٣/ ٣١٢ـ ٣١٣.

(٣) تكملة ابن عابدين: ٧/ ٧٢.

(٤) الهداية للمرغيناني: ٢/ ١٠٢.

(٥) المدونة لمالك: ١٦/ ٢٠٨؛ البيان للعمراني: ١٣/ ٣٢٨؛ المحرر في الفقه لأبي البركات: ٢/ ١٥٥.

متهم بدعواه خيانة الزوجة[١]، ولأن شهادة الزوج عليها غير مسموعة، ولأنه بشهادته مقر بعداوته[٢].

الاتجاه الثاني ـ مذهب الحنيفة: يمكن أن يكون الزوج أحد الشهود الأربعة، ولا تهمة في شهادته؛ لأن التهمة ما توجب جر نفع، والزوج مدخل بهذه الشهادة على نفسه لحوق العار وخلو الفراش خصوصاً إذا كان له منها أولاد صغار[٣]. ووافقهم الإباضية في ذلك[٤].

الاتجاه الثالث ـ وهو مذهب ابن حزم؛ حيث ميز بين ثلاث حالات:

أ ـ إذا كان الزوج قاذفاً فلا بد من أربعة شهود، وإلا حُد أو يلاعن.

ب ـ إذا جاء الزوج شاهداً وهو عدل ومعه ثلاثة عدول فهي شهادة تامة.

ج ـ إن لم تقبل شهادة الزوج أو أحد الشهود لعدم العدالة فلا يحد المشهود، ولا الشهود[٥].

والراجح فيما يبدو قول الجمهور من عدم قبول شهادة الزوج على زوجته في الزنا؛ وذلك للتهمة وهي مؤثرة في قبول هذه الشهادة.

المسألة الثانية ـ ما هو حكم رؤية الشهود لجريمة الزنا؟

إن الشهادة على جريمة الزنا لتحملها تقتضي النظر إلى الزانيين وهما

---

(١) التشريع الجنائي لعودة: ٢/ ٤١١.

(٢) كشاف القناع للبهوتي: ٦/ ١٠١.

(٣) شرح فتح القدير لابن الهمام: ٥/ ٢١٤.

(٤) المصنف للكندي النزوي: ٤٠/ ٥٢.

(٥) المحلى: ١١/ ٢٦٣.

يقومان بالفعل الجنسي الشائن، وبالتالي النظر إلى المحرمات، فما هو الحكم بالنسبة لنظر الشهود في مثل هذه الحالة؟

الظاهر من أقوال المذاهب جواز ذلك[١]؛ لأن سعد بن عبادة[٢] قال للنبي ﷺ: «أرأيت لو وجدت مع امرأتي رجلاً، أمهله حتى آتي بأربعة شهداء؟ فقال له النبي ﷺ: نعم»[٣]. ولأن الثلاثة شهدوا على المغيرة بالزنى عند عمر رضي الله عنه فلم ينكر عليهم نظرهم[٤]. وغير ذلك من الأدلة[٥].

المسألة الثالثة ـ ما هي الحكمة في اشتراط الأربعة في شهود الزنا؟

قيل باختصاص الشهادة في الزنى بأربعة شهداء من بين سائر الأشياء غير ما وجه، من أحسنها: إن الإنسان مأمور بالستر على نفسه وعلى غيره، فلما لم يكن على الشهود بالزنى القيام بشهادتهم فقاموا بذلك من غير أن تجب عليهم وتركوا ما أمروا به من الستر، غلظ عليهم[٦].

---

(١) البحر الرائق لابن نجيم: ٨/ ٢١٨؛ تبصرة الحكام لابن فرحون: ١/ ٢٢٦؛ إعانة الطالبين للبكري: ٤/ ٢٩٨؛ الكافي لابن قدامة: ٤/ ٥٤٢.

(٢) **[ت: ١٥هـ، وقيل غير ذلك]**: سعد بن عبادة بن دليم من الأنصار، يكنى أبا ثابت، شهد العقبة وأحد النقباء الاثني عشر، توفي بحوران من أرض الشام لسنتين ونصف من خلافة عمر. (انظر: الطبقات الكبرى لابن سعد: ٧/ ٣٨٩ ـ ٣٩٠؛ تقريب التهذيب لابن حجر: ص ٢٣١).

(٣) موطأ **مالك**: ٢/ ٧٣٧ رقم (١٤١٥) في الأقضية، باب القضاء فيمن وجد مع امرأته رجلاً.

(٤) الكافي لابن قدامة: ٤/ ٥٤٢؛ المهذب للشيرازي: ٢/ ٣٣٥؛ والثلاثة هم أبو بكرة ونافع وشبل بن معبد؛ وقد سبق تخريج الأثر: ص ٢٠٢ من البحث.

(٥) انظر: البحر الرائق لابن نجيم: ٨/ ٢١٨؛ المهذب للشيرازي: ٢/ ٣٣٥؛ إعانة الطالبين للبكري: ٤/ ٢٩٨؛ أضواء البيان للشنقيطي: ٥/ ٣٧٨.

(٦) المقدمات الممهدات لابن رشد: ٣/ ٢٥٦؛ وانظر: المحرر الوجيز لابن عطية: =

٢ ـ إثبات الحدود والقتل بشاهدين:

يرى جمهور الفقهاء أن جريمة القتل تثبت بشاهدين رجلين عدلين[١]، وانفرد الحسن وعكرمة[٢]، وقالا: لا يقبل في القتل وحده أقل من أربعة ذكور، كالزنى تغليظاً للنفوس عن التلف[٣]، وهذا غير صحيح؛ لأن المنصوص لا يجوز القياس عليه[٤].

وبشهادة الرجلين العدلين تثبت الحدود كلها كما في القذف والسرقة والردة والمحاربة وشرب الخمر والقتل[٥] كما أسلفت، خلا الزنى.

= ٣/ ٥٢٦؛ المبسوط للسرخسي: ١٦/ ١١٤؛ الأحكام الصغرى لابن العربي: ١/ ١٧٠؛ السياسة الشرعية لأفندي: ص ٨٥.

(١) المقدمة السلطانية لطوغان الحنفي: ص ٩٩؛ خزانة الفقه لأبي الليث السمرقندي: ص ٣٨٩؛ روضة القضاة لابن السمناني: ١/ ١٩٩؛ مجموع الإفادة في علم الشهادة للتواتي: ص ٨؛ المنتقى للباجي: ٥/ ٢١٢٣؛ ترتيب الفروق للبقوري: ٢/ ٢٥٣؛ الحاوي للماوردي: ١٧/ ٨؛ أدب الشهود لابن سراقة: ص ١٥٣؛ البيان للعمراني: ١٣/ ٣٣٠؛ كفاية الأخيار للحصني: ٢/ ٢٨١؛ كشف المخدرات للبعلي: ٢/ ٢١١؛ الروض المربع للبهوتي: ص ٥٥١؛ المصنف للكندي النـزوي: ١٥/ ٥؛ الإيضاح في الأحكام ليحيى: ١/ ٢٣؛ الورد البسام للثميني: ص ١٣٠.

(٢) [٢٥ ـ ١٠٥هـ/ ٦٤٥ ـ ٧٢٣م]: عكرمة، أبو عبد الله، البربري المدني الهاشمي، مولى ابن عباس، ولاه علي البصرة، تابعي مفسر، لم تثبت عنه بدعة. (انظر: تقريب التهذيب لابن حجر: ص ٣٩٧؛ الأعلام للزركلي: ٥/ ٤٣).

(٣) أدب الشهود لابن سراقة: ص ١٥٣ ـ ١٥٤؛ انظر: الإجماع لابن المنذر: ص ١٥١؛ الحاوي للماوردي: ١٧/ ٧.

(٤) الإجماع لابن المنذر: ص ٧٨ ـ ٧٩.

(٥) انظر: خزانة الفقه لأبي الليث السمرقندي: ص ٣٨٩؛ المبسوط للسرخسي: =

ولا تجوز شهادة النساء في القتل وغيره من الحدود؛ لأنها تسقط بالشبهة(١)، ولقول علي بن أبي طالب رضي الله عنه: «لا تجوز شهادة النساء في... الحدود والدماء»(٢).

وأجاز ابن حزم قبول شهادة النساء في الحدود والقصاص بالإضافة إلى شهادة رجلين، على أن يكون مكان كل رجل امرأتان(٣)، مستدلاً بقوله تعالى: ﴿وَٱسْتَشْهِدُواْ شَهِيدَيْنِ مِن رِّجَالِكُمْ فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَٱمْرَأَتَانِ﴾[البقرة: ٢٨٢].

وقد أجاز المالكية في قول شهادة النساء فيما يقع بينهن في المآتم والحمامات من الجراح والقتل؛ لأنها مواضع لا يحضرها الرجال العدول، فإذا لم يقبل قول بعضهن على بعض ذهبت دماؤهن، على أن لا يكون في حضور هـذه الأماكن

= ١٦/ ١١٤؛ الأحكام الصغرى لابن العربي: ١/ ١٧٠؛ المقدمات الممهدات لابن رشد: ٢/ ٢٩٢؛ جامع الأمهات لابن الحاجب: ص ٥٢٤؛ البيان للعمراني: ١٣/ ٢٥؛ الحاوي للماوردي: ١٧/ ٧؛ أدب الشهود لابن سراقة: ص ١٥٣؛ الروض المربع للبهوتي: ص ٥٥٢؛ الإجماع لابن المنذر: ص ٧٨ ـ ٧٩، ١٥٤؛ مراتب الإجماع لابن حزم: ص ٢١٩؛ الورد البسام للثميني: ص ١٣٠؛ المصنف للكندي النزوي: ١٥/ ٥؛ الروضة البهية للعاملي: ٣/ ١٤١.

(١) خزانة الفقه لأبي الليث السمرقندي: ص ٣٨٩؛ المبسوط للسرخسي: ١٦/ ١١٤؛ تفسير القرطبي: ٣/ ٣٩٥؛ الحاوي للماوردي: ١٧/ ٧، وذكر أن هذا قول جمهور الفقهاء إلا ما حكي عن عطاء وحماد بن أبي سليمان، وهذا فاسد؛ أدب الشهود لابن سراقة: ص ١٥٣؛ الروض المربع للبهوتي: ص ٥٥٢؛ شرح النيل لابن أطفيش: ١٣ قسم أول/ ١٢٤، ولم يقبلها الإباضية في التعزير.

(٢) مصنف عبد الرزاق: ٨/ ٣٢٩ رقم (١٥٤٠٥).

(٣) المحلى: ٩/ ٣٩٦؛ وفي نيل الأوطار للشوكاني: ٧/ ١٨٢، نقل عن الزهري والأوزاعي إثباتهما القصاص كالأموال.

معصية؛ لأن الحاضرة لها تسقط عدالتها، وحينئذ لا تقبل شهادتها[١].

وذُكِر قول عند المالكية بجواز إثبات القذف وجراح العمد بشهادة النساء مع الرجال، أو اليمين مع الشاهد[٢].

والظاهر: أن قول الجمهور هو الأقوى في عدم قبول شهادة النساء في الحدود الخالصة لله تعالى؛ لأنها تدرأ بالشبهات، وأما في القصاص فلا مانع من الاستئناس بشهادة النساء ولو منفردات؛ للسير إلى تحصيل البينة الشرعية في مثل هذه الجرائم، والأخذ بشهادتهن في إثبات جرائم القتل والجروح في حال عدالتهن، إذا انفردن في مجالس لا معصية فيها.

ولرب معترض يسأل: ما الحكمة من عدم قبول شهادة المرأة في مثل هذه الوقائع الجنائية؟ علماً بأن قبول شهادة الرجال في مثل هذا الباب ليس فيه نوع من الامتياز أو التكريم، والجواب من عدة أوجه:

أ ـ **لأن شهادة المرأة ضعيفة والحدود والقصاص قوية**، ولا يقام القوي بالضعيف[٣].

ب ـ **المرأة معرضة** بحكم اختلاف مركزها الاجتماعي **للوقوع بالكذب**[٤].

ج ـ **المرأة بطبيعتها لا تقوى على مشاهدة الجرائم** حتى تؤدي شهادتها فيها كما ينبغي.

د ـ إن الشهادة في مثل هذه المواضع تحتاج إلى التثبت والتروي ومعرفة العواقب

---

(١) تبصرة الحكام لابن فرحون: ١/ ٢٥٢.

(٢) المقدمات الممهدات لابن رشد: ٣/ ٢٦٩؛ الذخيرة للقرافي: ٩/ ٣٩٨.

(٣) النتف في الفتاوى للسغدي: ٢/ ٧٨٧.

(٤) حجية الشهادة لعماد ربيع: ص ٢٢٧.

التي تؤدي إليها من غير أن يؤثر ذلك على عاطفة الشاهد وشخصيته، وهذا ما لا يتوفر عند المرأة[١]. فالشهادة تعتمد على طبيعة الإدراك والذاكرة وتتصل بأعمق جذور الجانب العاطفي من النفس، **والمرأة أضعف من الرجل وأكثر قابلية للإيحاء وأقل إعمالاً لملكة النقد**، ورأيها خليط بين العاطفة والعقل[٢].

هذا وإن كان معظم فقهاء الشريعة قد أجازوا شهادة المرأة في القضايا المالية والشخصية، ومنعوها في الجرائم، فإن غالبية الشرائع السابقة كانت ترد شهادة المرأة ولا تعتبرها مطلقاً[٣].

٣ ـ عدد الشهود في جرائم التعازير:

تثبت الجرائم عدا الزنا عند الفقهاء بشاهدين رجلين، وهذا يثبت كل جرائم التعزير أيضاً، لكن هل يمكن إثبات جرائم التعزير بشاهد واحد أو بشهادة النساء؟

يرى **الحنفية**: أنه يجوز إثبات جرائم التعزير بشاهدين على أن يكون أحد هذين الشاهدين هو المجني عليه، ويقبلون فيه شهادة الرجل والمرأتين على خلاف بينهم، بل ويقبلون فيه شهادة رجل واحد عدل أو شهادة المدعي وحده مع نكول الجاني عن اليمين[٤].

---

(١) السياسة القضائية في عهد عمر لمحمد الرضا: ص ٦٨٥.

(٢) الأساليب النفسية في الكشف عن الجريمة للشيخ: ص ١٢٨ ـ ١٢٩؛ حجية الشهادة لربيع: ص ٢٢٧.

(٣) انظر: المصدر السابق لربيع.

(٤) انظر: الدر المختار للحصكفي مع حاشية ابن عابدين: ٤/ ٧٥، ٥/ ٢٩٩؛ بدائع الصنائع للكاساني: ٥/ ٥٣٦، وذكر رواية أخرى عن الإمام أبي حنيفة بأنه لا تقبل فيه شهادة النساء ثم اعتبر الرواية الأولى هي الأصح؛ التشريع الجنائي لعودة: ٢/ ٣١٨، وقد ذكر أن مذهب الشافعية والحنابلة هو عدم جواز إثبات التعزير البدني إلا بشاهدين.

وعلى رأي **المالكية** الذين يجيزون شهادة النساء مع الرجال في إثبات الاعتداء الواقع على ما دون النفس في قول عندهم، فإن مقتضى كلامهم هذا هو إثبات ذلك في التعزير من باب أولى، وكذلك ما قالوه في الإثبات بشاهد ويمين المدعي[١].

بل إن بعض المالكية يرى أن التعزير في بعض الجرائم يثبت بشاهد واحد دون يمين[٢].

والظاهر أن العبرة عند توقيع العقاب في الجرائم التعزيرية هو ثبوت الاتهام لدى القاضي، فإن اقتنع بصحة الأدلة المعروضة عليه قضى على أساسها وإلا فلا[٣].

ثانياً ـ شرط الوصف والتفصيل في الشهادة على الجرائم:

عني الفقهاء ببيان هذا الشرط وتفصيلاته في كثير من جرائم الحدود والقصاص وخصوصاً جريمتي الزنا والقتل، ونصوا على كثير من الاستفسارات التي يجب أن تطرح على الشهود في شهادتهم حول هذه الجرائم عن كيفية وقوعها؟ ومن الفاعل؟ ومتى حدثت؟ وهذا ما سأبينه فيما يأتي:

---

(١) انظر لإثبات جراح العمد بشهادة النساء، وبالشاهد الواحد مع يمين المدعي: تبصرة الحكام لابن فرحون: ١/ ٢٢٩ ـ ٢٣٠؛ وجواز ذلك من ناحية القياس الأولوي في التعازير، انظر: التشريع الجنائي المقارن لعودة: ٢/ ٣١٨.

(٢) تبصرة الحكام لابن فرحون: ٢/ ٢٤٦، وقد جاء فيه ما يؤكد بأن مالكاً أثبت التعزير بشاهد واحد مع قرينة السفه في قضية المشاتمة ما دون القذف، وكذلك ذكروا التعزير في جريمة القتل بالشاهد الواحد بأن يحبس المتهم سنة ويضرب مائة.

(٣) التشريع الجنائي المقارن لعودة: ٢/ ٦٤٦ ـ ٦٤٧.

١ ـ شرط الوصف والتفصيل في الشهادة على جريمة الزنا:

يجب على المحقق أن يعنى بالنسبة للشهادة في جريمة الزنا عند استجواب الشهود بالوصف: أي أن يسألهم أسئلة من شأنها أن تكشف حقيقة الفعل الذي شاهدوه، هل هو زنا حقيقة أم غيره؟ ويصفه وصفاً دقيقاً، ويدل على هذا:

- ما أخذ من حديث ماعز عندما استفصله النبي ﷺ بعد أن جاء معترفاً بجريمة الزنا، فسأله عن أدق التفاصيل من أجل أن يتثبت من صحة اعترافه بهذه الجريمة الموجبة للحد. فإذا وجب الاستفصال في الإقرار، ففي الشهادة من باب أولى[١].
- فعل سيدنا عمر رضي الله عنه مع الشهود الذين شهدوا على المغيرة بالزنا، فلقد استفصلهم بدقة، حتى اختلفت شهادة أحدهم مما أدى إلى إسقاط الحد عنه.
- لأنهم قد يكون ظنوا أو اشتبه عليهم أن غير الزنا زنا[٢].

ولذلك كله اشترط الفقهاء في شهود الزنا: أن يصفوا أدق التفاصيل التي تبين حقيقة الفعل المشهود[٣].

---

(١) البيان للعمراني: ١٣/ ٣٦٣؛ شرح الزركشي: ٦/ ٣٠٠.

(٢) الاختيار للموصلي: ٤/ ٣٣٣.

(٣) انظر: ملتقى الأبحر للحلبي: ١/ ٣٣٠؛ الاختيار للموصلي: ٤/ ٣٣٣؛ المقدمة السلطانية لطوغان الحنفي: ص ٩٣؛ الاستذكار لابن عبد البر: ٢٤/ ٦٣ ـ ٦٤؛ الرسالة الفقهية للقيرواني: ص ٢٤١؛ المقدمات الممهدات لابن رشد: ٣/ ٢٥٤؛ جامع الأمهات لابن الحاجب: ص ٤٧٤؛ المنتقى للباجي: ٧/ ١٤٣؛ أدب الشهود لابن سراقة: ص ١٥٠؛ البيان للعمراني: ١٣/ ٣٦٣؛ مغني المحتاج للشربيني: ٤/ ١٤٩؛ شرح الزركشي: ٦/ ٣٠٠؛ الروض المربع للبهوتي: ص٥٠٦؛ كشف المخدرات للبعلي: ٢/ ١٩٩؛ مراتب الإجماع لابن حزم: ص ٢١٤؛ المصنف للكندي النزوي: ٤٠/ ٥٠؛ الروضة البهية للعاملي: ٩/ ٥٠.

فلو شهد عليه أربعة بالزنا فقط دون الوصف، فلا يحكم بشهادة هؤلاء على هذا؛ لأنهم لا يعرفون وصف الزنا[(١)]. وما قيل في الزنا يصدق على باقي الجرائم الجنسية كاللواط وإتيان البهائم وغيرها.

وينبغي التنبيه أنه لا يسأل المحقق عن أشياء لا تخدم الاستفسار في هذه الجريمة، وترهق الشهود، ولقد ذكر المالكية في ذلك: **أن الحاكم لا يسأل الشهود في جريمة الزنا واللواط، ماذا أكلوا؟ وما هو لباسهم؟ ونحو ذلك؛ لأنه من تعنيت الشهود**[(٢)].

وقد يقتضي هذا الشرط اختلاف الشهود في زمان الزنا ومكانه وفي تعيين المزني بها، فهل يؤثر على الأخذ بهذه الشهادة؟

المسألة الأولى ـ هل يشترط اتفاق الشهود على زمان ومكان جريمة الزنا؟

الفعل الواحد يستحيل أن يكون في مكانين أو في زمانين؛ لأن الفعلين في مكانين أو زمانين غيران وليسا شيئاً واحداً، فلم يتم النصاب[(٣)].

فعلى المحقق في جريمة الزنا أن يسأل الشهود عن: مكان ارتكاب الجريمة وزمانها[(٤)]؛ لأن اختلاف الشهود في زمان الزنا أو مكانه يؤدي إلى رفض هذا الشهادة وعدم إقامة الحد بها[(٥)].

---

(١) المصنف للكندي النزوي: ١٥/ ٢٢٤.

(٢) تبصرة الحكام لابن فرحون: ١/ ٢١٦.

(٣) طرق الإثبات للبيك: ص ٢٠٦؛ وانظر: المغني لابن قدامة: ١٠/ ٢٢١.

(٤) البيان للعمراني: ١٣/ ٣٦٣.

(٥) انظر: ملتقى الأبحر للحلبي: ١/ ٣٣٦؛ الكافي لابن عبد البر: ص ٥٧٢ ـ ٥٧٣؛ مغني المحتاج للشربيني: ٤/ ١٥١؛ المبدع لابن مفلح: ٩/ ٧٨؛ المحرر في الفقه لأبي البركات: ٢/ ١٥٥؛ المصنف للكندي النزوي: ٤٠/ ٥٠ ـ ٥١؛ الروضة البهية للعاملي: ٩/ ٥١ ـ ٥٢.

وأما إذا اختلف الشهود في الزاوية التي تم الزنا بها، فإن للفقهاء اتجاهين في ذلك:

الاتجاه الأول ـ مذهب الحنفية: يحد المشهود عليه لو اختلف الشهود في زوايا البيت[١]. **وهو رأي الحنابلة إن كان الزنى في بيت صغير**، وإن كانت الزاويتان متقاربتين حد المشهود عليه على المذهب[٢].

الاتجاه الثاني ـ مذهب المالكية والشافعية: إن اختلاف الشهود في تعيين زاوية الزنى لا يثبت الحد على المشهود عليه[٣]. **ووافقهم الحنابلة إن كان البيت كبيراً والزاويتان متباعدتين**، وعيّن كل اثنين زاوية منهما فهم قذفة[٤].

ولعل ذلك يرجح أن حسم هذا الاختلاف يعود لتقدير المحقق ومدى شكه بصدق هذه الشهادة.

المسألة الثانية ـ هل يشترط تعيين المزني بها في الشهادة على الزنا؟

يجب على المحقق أثناء استماع الشهود في جريمة الزنا سؤالهم عن الفتاة المزني بها: من هي؟ لأنه ربما تكون هناك شبهة فلا يقام الحد لهذه الشبهة. وهذا ما نص عليه جمهور الفقهاء[٥].

---

(١) ملتقى الأبحر للحلبي: ١/ ٣٣٧.

(٢) المبدع لابن مفلح: ٩/ ٧٨ ـ ٨٠؛ وانظر: المحرر في الفقه لأبي البركات: ٢/ ١٥٥.

(٣) المنتقى للباجي: ٧/ ١٤٤؛ التنبيه للشيرازي: ص ٢٧٢؛ وانظر: الوسيط للغزالي: ٦/ ٤٤٨؛ روضة الطالبين للنووي: ١٠/ ٩٨؛ مغني المحتاج للشربيني: ٤/ ١٥١؛ والظاهر أنه رأي الشيعة كما في الروضة البهية للعاملي: ٩/ ٥١ ـ ٥٢.

(٤) كشاف القناع للبهوتي: ٦/ ١٠٢.

(٥) البيان للعمراني: ١٣/ ٣٦٣؛ وانظر: أدب الشهود لابن سراقة: ص ١٩٧؛ المقدمة السلطانية لطوغان: ص ٩٣؛ ملتقى الأبحر للحلبي: ١/ ٣٣٦؛ مغني المحتاج =

٢ ـ شرط وصف الشهادة وتفصيلها في جريمة السرقة:

يجب على المحقق في جريمة السرقة مطالبة الشاهد بوصفها وصفاً دقيقاً؛ لدفع أدنى احتمال لوجود شبهة في المال المسروق أو الحرز أو علاقة السارق بالمسروق؛ لأن الحدود تدرأ بالشبهات، فيجب على المحقق أن يستفصل الشاهد عن كل ما من شأنه أن يخدم هذه الشروط من ناحية تحققها أو عدمه، كأن يسأل الشهود عن كيفية السرقة وزمانها ومكانها وماهيتها وغير ذلك[١].

٣ ـ شرط بيان صيغة القذف من قبل الشهود:

ذكر المالكية: أنه لو شهد الشهود بأنه قذف فلاناً قذفاً يجب به الحد، فإنه لا يعمل بشهادتهم حتى يفسروا لفظ القذف بعينه[٢]، وحتى يكشفوا عن حقيقته؛ إذ قد يظنوا ما قالوه وهو على خلاف ما ظنوا[٣].

وعلى المحقق أن يسأل عن زمان القذف ومكانه؛ لأن أي اختلاف يمنع قبول الشهادة عند جمهور الفقهاء[٤].

= للشربيني: ٤/ ١٤٩؛ الكافي لابن قدامة: ٤/ ٥٤٨؛ المصنف للكندي النـزوي: ٤٠/ ٥٠ ـ ٥١.

(١) الاختيار للموصلي: ٢/ ٤٢٢؛ وانظر: المبسوط للسرخسي: ٩/ ١٦٢ ـ ١٦٣؛ جامع الأمهات لابن الحاجب: ص ٤٧٤؛ الأحكام لابن دبوس: ص ٣٠٧؛ تبصرة الحكام لابن فرحون: ١/ ٢١٦؛ البيان للعمراني: ١٢/ ٢٨٤؛ المغني لابن قدامة: ٩/ ١١٨؛ المصنف للكندي النـزوي: ١٥/ ٢٢٤؛ مراتب الإجماع لابن حزم: ص ١٤٠؛ الروضة البهية للعاملي: ٩/ ٢٧٦.

(٢) الأحكام لابن دبوس: ص ٣٠٧.

(٣) تبصرة الحكام لابن فرحون: ١/ ٢١٦.

(٤) وهو قول الصاحبين من الحنفية وقول الشافعية والحنابلة، انظر: المبسوط للسرخسي: ٩/ ١٠٨؛ البيان للعمراني: ١٣/ ٣٧٩؛ التنبيه للشيرازي: ص ٢٧٢؛ روضة الطالبين =

٤ ـ شرط استفسار الشهود في شرب الخمر:

يرى جمهور الفقهاء أنه لا يجب على القاضي المحقق استفسار المتهم عن المسكر الذي شربه المتهم[١].

وأما الحنفية: فأبقوا أصلهم في الاستفسار حتى في الشهادة على شرب الخمر والمسكر، وما يسأل عنه القاضي الشهود في شهادتهم على رجل بشرب الخمر: ما هي؟ كيف شرب؟ لاحتمال أنه كان مكرهاً، متى شرب؟ لاحتمال التقادم، وهذا السؤال عن الوقت على قول محمد، وأما على المذهب فلا يسألهم عن الوقت؛ لأن وجود الرائحة كاف. ثم يسألهم: أين شرب؟ لاحتمال أنه شرب في دار الحرب[٢].

مسألة ـ هل يشترط تطابق الشهادة في الزمان والمكان على شرب الخمر؟

صرح جمهور الفقهاء من الحنفية والشافعية والجعفرية: أنه يجب أن تتفق شهادة الشهود في يوم شرب الخمر، فلو اختلفت لم يحد[٣].

= للنووي: ٤/ ٣٩٠؛ الكافي لابن قدامة: ٤/ ٥٥٦.

(١) المبدع لابن مفلح: ٩/ ١٠٣؛ وانظر: كشاف القناع للبهوتي: ٦/ ١١٨ كفاية الطالب لأبي الحسن: ٢/ ٤٢٩؛ الشرح الكبير للدردير: ٤/ ٣٥٢؛ البيان للعمراني: ١٢/ ٥٢٨؛ روضة الطالبين للنووي: ١٠/ ١٧٠ ـ ١٧١؛ مغني المحتاج للشربيني: ٤/ ١٩٠، وذكر أن هذا هو القول الأصح والأشهر، وذكر قولاً آخر قال به القاضي أبو حامد لاحتمال الجهل والإكراه فلا حد عليه.

(٢) البحر الرائق لابن نجيم: ٥/ ٢٨.

(٣) المصدر السابق، وعبر عن ضرورة اتفاقها بالوقت؛ الأم للشافعي: ٧/ ٥٢؛ الروضة البهية للعاملي: ٩/ ٢١٠.

٥ ـ شرط الاستفسار في الشهادة على جريمة الردة:

ذكر بعض الفقهاء أنه يشترط إذا شهد شاهدان على شخص في الردة، فلا بد أن يقولا ما سمعا منه؛ لاختلاف الناس فيما يصير به مرتداً[١]. وهذا متحتم في الشهادة على مثل هذا.

٦ ـ شرط التفصيل والاستفسار في الشهادة على جريمة القتل:

روي عن القاضي شريح: أنه شهد عنده رجلان فقالا: نشهد أن هذا لَهَزَه بمرفقه في حلقه فمات، فقال: أتشهدون أنه قتله؟ فلم يجزه[٢].

لذا يجب في الشهادة على القتل التفصيل أيضاً ببيان الانفراد والشركة والعمد والتسمية وإضافة الموت إلى الجناية، ومن ثم لا بد من بيان أنه قتله ظلماً؛ لاحتمال أنه قتله بحق[٣].

فالاختلاف بين الشهود في وصف القتل يؤثر على هذه الشهادة ويبطلها، ولا تقبل لإثبات الجريمة الموجبة للعقاب.

فعلى المحقق في جريمة القتل حين استماع الشهود أن يتأكد من صفة القتل وزمانه ومكانه، ومن القاتل؟ ومن المقتول؟ وكيف تم القتل؟ وما هي الآلة المستخدمة فيه؟ وحجم الجرح الذي قتل به؟ وطريقة القتل؟ وأين تم ضربه حتى قتل؟ وكل التفصيلات التي من شأنها التأكد من تلك الشهادة؛ لتدل على إثبات هذه

---

(١) البيان للعمراني: ١٣/ ٣٦٥.

(٢) سنن البيهقي الكبرى: ٨/ ١٣٤٥ رقم (١٦٢٧٠)؛ وانظر: مصنف عبد الرزاق: ١٠/ ٤٥ رقم (١٨٣٠٠)، لكن بغير لفظ.

(٣) أصول الإجراءات الجزائية للجندي: ص ٣٥٣.

الجريمة على المتهم بها، بما لا يدع مجالاً للشك أنه فاعلها دون أي سبب مشروع.

وأنه متى كانت الشهادة على القتل فاختلف الشاهدان في زمنه أو مكانه أو صفة له تدل على تغاير الفعلين لم تكمل شهادتهما(١).

ثالثاً ـ التقادم في الشهادة، وأثره على الحدود الخالصة لله تعالى:

١ ـ وقت أداء الشهادة بالزنى:

قد يتأخر الشاهد فترة من الزمن ثم بعد ذلك يقرر أداء الشهادة، مما يورث شبهة في الشهادة.

وفي الجانب المقابل قد يتمهل الشاهد لأداء شهادته نتيجة مجموعة من العوامل مما لا يمكن معه إهمال هذه الشهادة؛ لأن فيه معنى من تعطيل الحدود.

ولعل هذا قد قسم الفقهاء إلى فريقين بخصوص التقادم في الشهادة وأثره على قبولها:

الفريق الأول: وهم جمهور الفقهاء من المالكية(٢) والشافعية(٣) والرواية

---

(١) انظر في كثير من التفصيلات الواردة بشأن استفسار شهود القتل عند الفقهاء وتأثير اختلاف الشاهدين عليها وتفصيل الشهادة بالقتل: المبسوط للشيباني: ٤/ ٥٣٣ ـ ٥٣٤؛ الهداية للمرغيناني: ٤/ ١٧٥؛ البحر الرائق لابن نجيم: ٧/ ١١٤؛ الاختيار للموصلي: ٢/ ٤٢٢؛ حاشية ابن عابدين: ٦/ ٥٧١؛ مسعفة الحكام على الأحكام للتمرتاشي: ١/ ٤٠٧ ـ ٤١٦؛ الأحكام لابن دبوس: ص ٣٠٧؛ التنبيه للشيرازي: ص ٢٧١؛ البيان للعمراني: ١٣/ ٣٦٠؛ المغني لابن قدامة: ٨/ ٤٠٤، ١٠/ ٢٢٠؛ كشاف القناع للبهوتي: ٦/ ٤١٣.

(٢) جامع الأمهات لابن الحاجب: ص ٥٢٢؛ المدونة الكبرى لمالك: ١٦/ ٢٨٦؛ وانظر: المعيار المعرب للونشريسي: ١٠/ ١٧٥، حيث نقل ثلاثة أقوال لعلماء المالكية.

(٣) البيان للعمراني: ١٣/ ٣٢٦؛ روضة الطالبين للنووي: ١٠/ ٩٨.

الأصح عند الحنابلة[١]، وهـو قول الجعفرية أيضاً[٢]. حيث لم يعدوا التأخير في الشهادة مؤثراً عليها، واعتبروا أن الشهادة المتقادمة في الزنى تقبل كالقصاص، **واستدلوا** بقوله تعالى: ﴿ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ﴾[النور: ٤]. ولم يفرق، ولأنه حد يثبت بالشهادة على الفور فوجب أن يثبت مع تطاول الزمان كسائر الحقوق[٣]، ولأنه قد يعرض ما يمنعه الشهادة في حينها ويتمكن منها بعد ذلك[٤].

الفريق الثاني: الحنفيـة[٥] وقول ابـن حامـد[٦] وروايـة انفـرد بها ابـن أبي موسى[٧] عند الحنابلة[٨]: أن تقادم الشهادة في الزنا يؤثر عليها فلا تقبل عند القاضي؛ لحصول الشك فيها.

واستدلوا بما روي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنـه: «أيما رجـل شهد

(١) المغني لابن قدامة: ٩/ ٧٠، وذكر أنه قول الأوزاعي والثوري وإسحاق وأبي ثور.

(٢) الروضة البهية للعاملي: ٩/ ٥٦.

(٣) البيان للعمراني: ١٣/ ٣٢٦؛ المغني لابن قدامة: ٩/ ٧٠.

(٤) الكافي لابن قدامة: ٤/ ٥٤٨.

(٥) الأشباه والنظائر لابن نجيم: ص ٤٩٤؛ ملتقى الأبحر للحلبي: ١/ ٣٣٦.

(٦) [ت: ٤٠٣هـ/ ١٠١٢م]: الحسن بـن حامد بـن علي بـن مـروان البغدادي الوراق، أبو عبد الله، شيخ الحنابلة، من مصنفاته: كتاب الجامع. (انظر: سير أعلام النبلاء للذهبي: ١٧/ ٢٠٣؛ طبقات الحنابلة لابن أبي يعلى: ٢/ ١٧١ ـ ١٧٧؛ الأعلام للزركلي: ٢/ ٢٠١).

(٧) [٣٤٥ ـ ٤٢٨هـ/ ٩٥٧ ـ ١٠٣٧م]: محمد بن أحمد بن أبي موسى الهاشمي، أبو علي، قاض، من علماء الحنابلة، من أهل بغداد مولداً ووفاة، له: الإرشاد في المذهب. (انظر: طبقات الحنابلة لابن أبي يعلى: ٢/ ١٨٢، ١٨٦؛ الأعلام للزركلي: ٦/ ٢٠٥).

(٨) المغني لابن قدامة: ٩/ ٧٠.

على حد لم يكن بحضرته فإنما عن ضغن»[١]. ولأن تأخيره للشهادة إلى هذا الوقت يدل على التهمة، فيدرأ ذلك الحد[٢].

وأما حد التقادم: فأبو حنيفة لم يقرر في ذلك مدة، وفوضه إلى رأي الإمام. وقال أبو يوسف ومحمد: إذا شهدوا بعد مضي شهر فهو تقادم؛ لأنه في حكم البعيد وما دونه في حكم القريب، فوجب أن يقدر التقادم إذا لم يكن عذراً، وعن الطحاوي[٣] أن التقادم ستة أشهر[٤].

وبعد عرض هذه الأقوال **يرى الباحث**: أن ما ذهب إليه جمهور الفقهاء من عدم اشتراط التقادم في الشهادة في حد الزنى والحدود الخالصة لله تعالى هو الرأي الراجح؛ لعموم الأدلة الموجبة للأخذ بالشهادة دون تفريق؛ لأن الإنسان قد يحتاج إلى التروي في الشهادة، ولا يشترط أن يكون ذلك لعداوة أو فسق؛ لأن الشاهد العدل ينـزه عن قصد الاتهام للعداوة أو الحقد، وبالشهادة يثبت الحد بيقين، وهو لا يزال بالشك والاحتمال[٥].

---

(١) مصنف **عبد الرزاق**: ٧/ ٤٣٢ رقم (١٣٧٦٠) واللفظ له؛ **والبيهقي** في السنن الكبرى: ١٠/ ١٥٩ رقم (٢٠٣٨٤)، وقال: هذا منقطع فيما بين الثقفي وعمر رضي الله عنه.

(٢) المغني لابن قدامة: ٩/ ٧٠.

(٣) [٢٣٩ ـ ٣٢١هـ/ ٨٥٣ ـ ٩٣٣م]: أحمد بن محمد بن سلامة بن سلمة الأزدي الطحاوي، أبو جعفر، فقيه، انتهت إليه رئاسة الحنفية بمصر، توفي بالقاهرة، من تصانيفه: شرح معاني الآثار، أحكام القرآن. (انظر: الأعلام للزركلي: ١/ ١٩٧؛ طبقات الفقهاء للشيرازي: ص ١٤٨).

(٤) الاختيار للموصلي: ٤/ ٣٣٤ ـ ٣٣٥؛ المقدمة السلطانية لطوغان: ص ١٠٣، وذكر أن المدة تعود إلى اجتهاد الإمام.

(٥) انظر: عصمة الدم والمال لشوحان: ص ٣٣٤.

٢ ـ التقادم في الشهادة على السرقة:

يرى الحنفية: أنه لا تقبل الشهادة بحد السرقة إذا تقادم من غير بعد عن الإمام أو عذر، ويضمن المال[(١)]، وهو رأي ابن القاسم[(٢)] وأصبغ وسحنون من المالكية[(٣)].

على أن جمهور الفقهاء لا يعدون التأخر في إقامة الشهادة على السرقة مؤثراً على قبولها كما سبق في حد الزنا.

٣ ـ التقادم في الشهادة على شرب الخمر:

يرى الحنفية: أنه ينبغي السؤال عن وقت شرب الخمر؛ لاحتمال التقادم على قول محمد، وأما على المذهب فلا؛ لأن وجود الرائحة كاف[(٤)]. وتحديد التقادم بزوال الرائحة عند الشيخين، أما عند محمد فقد قدر ذلك بمضي الزمان، وهو شهر على الأصح[(٥)].

وقد ذهب الجمهور كما سبق إلى عدم سقوط حد الخمر بتقادم الشهادة[(٦)].

---

(١) ملتقى الأبحر للحلبي: ١/ ٣٣٦؛ وانظر: الاختيار للموصلي: ٤/ ٣٣٤ ـ ٣٣٥؛ الهداية للمرغيناني: ٢/ ١٠٥، وذكر أن رأي زفر خلاف ذلك.

(٢) [١٣٢ ـ ١٩١هـ/ ٧٥٠ ـ ٨٠٦م]: عبد الرحمن بن القاسم بن خالد بن جنادة، يكنى أبا عبد الله، صاحب الإمام مالك، توفي بمصر، روى المدونة عن الإمام مالك. (انظر: الديباج المذهب لابن فرحون: ص ١٤٦ ـ ١٤٧؛ سير أعلام النبلاء للذهبي: ٩/ ١٢٠؛ الأعلام للزركلي: ٤/ ٩٧؛ معجم المؤلفين لكحالة: ٥/ ١٦٥).

(٣) انظر: المعيار المعرب للونشريسي: ١٠/ ١٧٥.

(٤) البحر الرائق لابن نجيم: ٥/ ٢٨.

(٥) انظر: الاختيار للموصلي: ٤/ ٣٥٥.

(٦) المدونة الكبرى لمالك: ١٦/ ٢٨٦؛ انظر: البيان للعمراني: ١٢/ ٥٢٩؛ كشاف القناع للبهوتي: ٦/ ١١٨، فقد ذكر أنه لا تشترط الرائحة لإقامة الحد، فَفُهِم منه عدم تحديد وقت للشهادة.

رابعاً ـ شرط مطابقة الشهادة للواقع والحس:

من شروط الشهادة عدم تكذيب الحس لها، فإن كذبها الحس فلا تقبل؛ لأن الحس يفيد علماً قطعياً، والشهادة تفيد خبراً ظنياً، والظني لا يعارض القطعي[1].

ومن أمثلة هذا الشرط ما ذكره الفقهاء في الشهادة على الزنى، فلابد أن تكون أقوال الشهود وشهادتهم صحيحة لا يكذبها الواقع.

ويعني ذلك: أنه لو تمت البينة في الزنا ثم تبين أن الرجل مجبوب، أو أن المرأة رتقاء، أو سليمة البكارة، فإن هذه شبهة تثير قضية مخالفة هذه الشهادة للواقع. فإنه حينئذ على المحقق أن يلغي هذه الشهادة مهما حققت من شروط، ويعمل ما يراه من هذا الواقع الذي يكذب مبدئياً الشهود، وأقل ما يفعله أنه يثير شبهة تؤدي إلى إسقاط الحد؛ لأن الحدود تدرأ بالشبهات.

وهذا ما اتفقت عليه كلمة جمهور الفقهاء من المذاهب، لكن للمالكية وابن حزم الظاهري والبلقيني من الشافعية رؤية خاصة حول وجود المشهود عليها بالزنا بكراً، ويمكن حصر أقوالهم في ثلاثة اتجاهات:

الاتجاه الأول: مذهب جمهور العلماء[2] من الحنفية والشافعية والحنابلة والزيدية والإباضية والجعفرية: أن المرأة إذا ادعي عليها الزنا وثبت ذلك

---

(١) طرق الإثبات للبيك: ص ٤٥.

(٢) المبسوط للسرخسي: ٩/ ٥٠؛ ملتقى الأبحر للحلبي: ١/ ٣٣٦؛ الهداية للمرغيناني: ٢/ ١٥٦؛ البحر الرائق لابن نجيم: ٥/ ٢٤؛ الوسيط للغزالي: ٦/ ٤٤٨؛ البيان للعمراني: ١٣/ ٣٣٠؛ مغني المحتاج للشربيني: ٤/ ١٥١؛ المبدع لابن مفلح: ٩/ ٨١؛ كشاف القناع للبهوتي: ٦/ ١٠١؛ الإنصاف للمرداوي: ١٠/ ١٩٣؛ البحر الزخار للمرتضى: ٦/ ٢٢٨؛ السيل الجرار للشوكاني: ٤/ ٣٣٨؛ المصنف للكندي النزوي: ٤٠/ ٥٦؛ الروضة البهية للعاملي: ٩/ ١١٧.

عن طريق الشهود ثم ادعت بقاء بكارتها، فأكد النساء أنها عذراء أو رتقاء فإنها لا تحد، ولا يحد الشهود للشبهة، وهو رأي اللخمي[(١)] من المالكية[(٢)]. **واستدلوا** بفعل علي رضي الله عنه[(٣)].

الاتجاه الثاني: مذهب ابن حزم وذكره البلقيني من الشافعية: إن قرر النساء أن صفة عذرتها بأنها: عذرة يبطلها إيلاج الحشفة، فيحكم بكذب الشهود، وإن أكدوا أنها عذرة واغلة في داخل الفرج لا يبطلها إيلاج الحشفة فقد أمكن صدق الشهود؛ لأنه لم نتيقن كذب الشهود ولا وهمهم[(٤)]. ولعل هذا هو الأقرب إلى منطق العقل، ويتم فيه إعمال جميع النصوص، ويمكن ذلك لاسيَّما وقد تطور علم الطب الشرعي الذي بات من مسلماته معرفة ما إذا كانت البكارة من أي النوعين، بل بإمكانه تحديد ساعة الزنا إذا كانت الواقعة لم يمر عليها وقت طويل.

يتبين مما سبق: وجوب استعانة المحقق بالخبير من النساء الثقات، إذا ادعت المشهود عليها عدم الافتضاض في دعوى زنا قد تكامل الشهود فيها من

---

(١) [ت: ٤٧٨هـ/ ١٠٨٥م]: علي بن محمد الربعي، أبو الحسن، المعروف باللخمي، فقيه مالكي، قيرواني الأصل، نزل سفاقس وتوفي بها، له: التبصرة تعليق على المدونة. (انظر: الأعلام للزركلي: ٥/ ١٤٨).

(٢) حاشية الدسوقي والشرح الكبير للدردير: ٤/ ٣١٩.

(٣) البحر الزخار للمرتضى: ٦/ ٢٢٨؛ وجاء في حاشيته: جواهر الأخبار والآثار للصعدي ذكر أثر علي رضي الله عنه، وهو: «أنه أتي بامرأة بكر زعموا أنها زنت، أمر النساء فنظرن إليها فقلن: إنها بكر، فقال علي: ما كنت لأضرب من عليها خاتم من الله تعالى».

(٤) المحلى: ١١/ ٢٦٣ ـ ٢٦٤؛ وانظر لقول البلقيني من الشافعية: مغني المحتاج للشربيني: ٤/ ١٥١.

أجل أن تدفع عن نفسها حد الزنا. لا سيَّما وأن غشاء البكارة قد لا يتمزق بالرغم من حصول الإيلاج، إما بسبب متانته لتشكله من نسيج ليفي أو غضروفي، أو بسبب مرونته الزائدة التي تسمح له بالتمدد الكافي لدخول الذكر فيه، أو بسبب تكونه الخاص كأن يكون من النوع الحلقي ذو الفتحة الواسعة أو من النوع المصراني المرن(١)، أو غير ذلك.

الاتجاه الثالث: يرى المالكية عدا اللخمي الذي وافق الجمهور: أن هذه الشهادة بالبكارة من قبل النساء لا تقوى على مقاومة شهادة الرجال في إثبات الحد؛ لذا فإنها تلغى ويقام الحد على المرأة ولو كانت بكراً أو رتقاء؛ لاحتمال دخول البكارة، فلا تمنع من تغييب الحشفة(٢).

وما قاله الجمهور في العذراء يصدق على الرتقاء مع فارق هو أن الشهود لا يحدون عند الحنفية(٣) والشافعية؛ لأنهم رموا من لا يمكن جماعه(٤). ولا يحد من يقذف المجبوب عند الحنفية(٥)، ووافقهم المالكية إذ يقررون: أنه إذا شهد على رجل بالزنا ثم تبين أنه مجبوب قبل الزنا فلا حد على المشهود ولا الشهود؛ لأنه لا يحد من قذف مجبوباً(٦). وأوجب الحنابلة والشيعة الجعفرية الحد على

---

(١) الطب الشرعي لمصطفى كحال: ص ١٥٢.

(٢) حاشية الدسوقي والشرح الكبير للدردير: ٤/ ٣١٩، وعلل الدردير بأنها كذلك تقديماً لشهادة الرجال على النساء؛ وانظر: المدونة الكبرى لمالك: ١٦/ ٢٥٠ ـ ٢٥١؛ جامع الأمهات لابن الحاجب: ص ٥١٥.

(٣) البحر الرائق لابن نجيم: ٥/ ٢٤؛ حاشية ابن عابدين: ٤/ ٣٣.

(٤) مغني المحتاج للشربيني: ٤/ ١٥١؛ روضة الطالبين للنووي: ١٠/ ٩٨.

(٥) البحر الرائق لابن نجيم: ٥/ ٢٤؛ حاشية ابن عابدين: ٤/ ٣٣.

(٦) حاشية الدسوقي: ٤/ ٢٠٧.

من يقذف مجبوباً أو امرأة رتقاء؛ للقطع بكذبهم[١].

خامساً ـ الأصالة في الشهادة على الحدود والقصاص:

قرر بعض الفقهاء أن **لا تقبل الشهادة على الشهادة في الحدود والقصاص، وهذا ما ذكره الحنفية والحنابلة**[٢]؛ لأن الحدود مبناها على الستر والدرء بالشبهات[٣].

وأما **الشافعية** فلهم عدة أقوال في قبول الشهادة على الشهادة في العقوبات أصحها: هو **أن تقبل في حقوق الآدميين كالقصاص والقذف، ولا تقبل في حدود الله الخالصة** كالزنا والخمر والسرقة وقطع الطريق[٤].

ويرى **المالكية قبول الشهادة على الشهادة في كل شيء، ومنها: الحدود والقصاص. واستدلوا** على ذلك بعموم آيات الشهادة، وهي لم تخص أصلاً من فرع، ولأنها إذا جازت في المال فجوازاها في القصاص أولى[٥].

والظاهر أن الأوفق والأرجح من بين هذه الآراء هو رأي الشافعية في قبول الشهادة على الشهادة في حقوق الآدميين؛ لأنها تبنى على الشدة، وعدم قبولها في حقوق الله تعالى؛ لأنها تبنى على المسامحة.

---

(١) كشاف القناع للبهوتي: ٦/ ١٠١؛ الروضة البهية للعاملي: ٩/ ١١٧.

(٢) بدائع الصنائع للكاساني: ٥/ ٥٠٧؛ البحر الرائق لابن نجيم: ٥/ ٣٢؛ كشاف القناع للبهوتي: ٦/ ٤٣٨؛ المغني لابن قدامة: ١٠/ ١٩٧.

(٣) كشاف القناع للبهوتي: ٦/ ٤٣٨؛ المغني لابن قدامة: ١٠/ ١٩٧.

(٤) أدب القضاء لابن أبي الدم: ص ٢٩٥؛ نهاية الزين للجاوي: ص ٣٩٠.

(٥) الذخيرة للقرافي: ٨/ ٢٨٧.

سادساً ـ شرط اتحاد مجلس الشهادة في جريمة الزنا:

يشترط جمهور الفقهاء شرطاً خاصاً بالشهادة في جريمة الزنا في اجتماع مجلس الشهادة، وفي هذا تخفيف على الزاني بعدم إثبات الزنى بسهولة في حقه إذا لم يجتمعوا حال شهادتهم في مجلس واحد، ووجه طلب التثبت في إقامة الحد[١]. ولكن هذا الشرط ليس محل اتفاق بين الفقهاء، ولهم اتجاهان:

الاتجاه الأول ـ مذهب الجمهور[٢] من **الحنفية والمالكية والحنابلة والإباضية والجعفرية**: هو أن يأتي الشهود ويدلوا بشهادتهم في مجلس واحد؛ لأن قولهم احتمل أن يكون شهادة، واحتمل أن يكون قذفاً، وإنما تتميز الشهادة عن القذف إذا وقعت جملة[٣].

وليس من الضروري عند **الحنابلة**[٤] أن يأتي الشهود مجتمعين، بل يصح أن يأتوا متفرقين ما دام مجلس القضاء منعقد؛ لأن المجلس كله بمنزلة ابتدائه.

وقد ذكر **الحنفية** أنه: لو جاؤوا فرادى وقعدوا مقعد الشهود وقاموا إلى القاضي واحداً بعد واحد قبلت شهادتهم[٥]، يعني أن اجتماعهم معتبر في

---

(١) انظر: الميزان للشعراني: ٣/ ٣١٨.

(٢) الاختيار للموصلي: ٤/ ٣٣٣ ـ ٣٣٤؛ المبسوط للسرخسي: ٩/ ٩٠؛ القوانين الفقهية لابن جزي: ص ٢٣٤؛ التفريع لابن الجلاب: ٢/ ٢٢٣؛ كشف المخدرات للبعلي: ٢/ ١٩٨ ـ ١٩٩؛ المغني لابن قدامة: ٩/ ٦٦؛ كشاف القناع للبهوتي: ٦/ ١٠٠؛ الإيضاح في الأحكام ليحيى: ١/ ١٠٠؛ الروضة البهية للعاملي: ٩/ ٥٣ ـ ٥٤.

(٣) الاختيار للموصلي: ٤/ ٣٣٣ ـ ٣٣٤.

(٤) المغني لابن قدامة: ٩/ ٦٦.

(٥) البحر الرائق لابن نجيم: ٥/ ٥؛ وانظر: حاشية ابن عابدين: ٤/ ٧.

مجلس القاضي لا خارجه[١].

الاتجاه الثاني ـ مذهب الشافعية والظاهرية والزيدية[٢]: هو عدم اشتراطهم هذا الشرط فيستوي عندهم أن يأتي الشهود متفرقين أو مجتمعين، وأن تؤدى الشهادة في مجلس واحد أو أكثر[٣].

ويرى الباحث: القول بقبول الشهادة على جريمة الزنا سواء أديت في مجلس واحد أو عدة مجالس متفرقة، كانوا مجتمعين أو متفرقين؛ لإطلاق النصوص الموجبة لقبول شهادة الأربعة في الزنا من غير اشتراط كون المجلس واحداً[٤]، ولأن الله جل وعلا صرح في كتابه بقبول شهادة الأربعة في الزنى، فإبطالها مع كونهم أربعة بدعوى عدم اتحاد المجلس إبطال لشهادة العدول بغير دليل مقنع يجب الرجوع إليه[٥].

وخلاصة ما سبق من شروط: تبين أن هذه الضمانات الموضوعة للشهادة تؤكد أن الشهادة بهذه الشروط ما تزال هي الوسيلة الأفضل لإثبات الجرائم، وفي هذه التفصيلات والشروط ودقة الفقهاء في تضمين هذه الشهادة هذه المعاني ما يرد على هؤلاء المنتقدين للشهادة في الإثبات الجنائي، ولعلهم لو عرفوا هذه التفصيلات لما أخذوا هذا الموقف من الشهادة.

---

(١) المصدر السابق لابن عابدين؛ وانظر: التشريع الجنائي لعودة: ٢/ ٤١٧.

(٢) روضة الطالبين للنووي: ١٠/ ٩٨؛ الوسيط للغزالي: ٧/ ٣٦٤؛ السيل الجرار للشوكاني: ٤/ ٢٠٢؛ المحلى لابن حزم: ١١/ ٢٦٠ ـ ٢٦١.

(٣) التشريع الجنائي لعودة: ٢/ ٤١٧.

(٤) عصمة الدم والمال لشوحان: ص ٣٢٢.

(٥) أضواء البيان للشنقيطي: ٥/ ٣٧٧ ـ ٣٧٨.

المبحث الثالث
فن استماع الشهود في الشريعة

* **تمهيـد:**

إن عملية استماع الشهود في شهاداتهم على الجريمة محل التحقيق لا تعد عملاً رياضياً ومنطقياً فحسب، تسير ضمن قوانين معينة، بل إنها تحتاج علاوة على كل ما ذكرت إلى فن يملكه المحقق في هذا الاستماع، ولا يستطيع أي إنسان مهما أوتي من العلم والتقوى أن يقوم به، إلا من أوتي هذه الموهبة. هذا بالإضافة إلى المعاني الدينية التي تميز فن استماع الشهود في الإسلام، من وعظ الشهود وتذكيرهم بخطر ما يقومون به ونصحهم، الذي يساعد المحقق على كشف اللثام عن المجرم ومعاقبته.

ثم تقرير معاقبة شهود الزور إن كان ثمة تزوير للحقيقة وتضليل لها من قبلهم.

كل هذه الإجراءات تجتمع مع ما سبق من ضوابط في الشهود وفي الشهادة لتكون فن التعامل مع الشهود في الشريعة، وتفصيل هذه المعاني في المطالب الآتية:

* **المطلب الأول ـ تفريق الشهود:**

عمد القضاة في الإسلام إلى إبعاد الشاهد عن كل ما يؤثر عليه سواء قبل سؤاله أم أثناء الاستماع إلى معلوماته[1]. فإذا كان هذا هو الهدف والغاية من تفريق الشهود، فما هو **الأصل الشرعي لهذا الفن في التحقيق:**

---

(١) انظر: أصول الإجراءات الجزائية للجندي: ص ١٣٠.

أولاً ـ قوله ﷺ: (دع ما يُرِيبُك إلى ما لا يُرِيبُك)[١]. فإذا ارتاب المحقق في أمر الشهود، فعند ذلك عليه أن يحتاط، ومن الاحتياط أن يفرق بينهم[٢].

ثانياً ـ الاستئناس بشرع من قبلنا، فقد وردت قصتان عن سيدنا سليمان[٣] ودانيال عليهما السلام[٤] في تفريق الشهود في تهمة زنا.

ثالثاً ـ ما روي من فعل سيدنا علي رضي الله عنه، فقد حكي: «أن سبعة خرجوا في سفر ففقدوا واحداً منهم، فجاءت امرأة إلى علي بن أبي طالب تدعي عليهم قتله ففرّقهم، وأقام كل واحد منهم إلى سارية، ووكل به رجلاً، واستدعى أحدهم وسأله فأنكر، فقال علي: الله أكبر، فظنوا حين سمعوا تكبيره أنه كبر على إقراره الأول، ثم استدعاهم واحداً بعد واحد فأقروا، فقال الأول: أنا ما أقررت، فقال: قد شهد عليك أصحابك»[٥].

---

(١) **الترمذي** في سننه: ٤/ ٦٦٨ رقم (٢٥١٨) في صفة القيامة والرقائق والورع، وقال: هذا حديث حسن صحيح؛ **والنسائي** في المجتبى: ٨/ ٣٢٧ رقم (٥٧١١) في الأشربة، باب الحث على ترك الشبهات؛ **وابن حبان** في صحيحه: ٢/ ٤٩٨ رقم (٧٢٢)؛ **والحاكم** في المستدرك: ٢/ ١٥ رقم (٢١٦٩)، وقال: هذا حديث صحيح ولم يخرجاه، ووافقه الذهبي؛ كلهم عن الحسن بن علي رضي الله عنهما. ومعنى الريب: أي الشك، وقيل: الشك مع التهمة، ويروى بضم الياء وفتحها، انظر: النهاية لابن الأثير: ٢/ ٢٨٦.

(٢) المبسوط للسرخسي: ١٦/ ٨٧.

(٣) انظر: تلخيص الحبير لابن حجر: ٤/ ١٩١، حيث فرق سيدنا سليمان عليه السلام الشهود في تهمة زنا.

(٤) انظر: مصنف ابن أبي شيبة: ٧/ ٢٥٧ رقم (٣٥٨٤١)؛ سنن البيهقي الكبرى: ٨/ ٢٣٥ رقم (١٦٨٢٢).

(٥) الحاوي للماوردي: ١٦/ ١٨٣؛ وانظر: المغني لابن قدامة: ١٠/ ١٢٤؛ الطرق الحكمية =

فثبت أن تفريق الشهود مع الارتياب من سنن الأنبياء والأئمة؛ لما فيه من الاحتياط ونفي الارتياب[١].

رابعاً ـ إن الحكم بشهادة الشهود إذا استجمعت شرائطها واجب، لكن إذا تمت الشهادة، وحصل للمحقق ارتياب في صدقها، فينبغي التوفيق بين هذين الاعتبارين، ولا سبيل إلى ذلك إلا بتفريق الشهود، وهو الوسيلة لإزالة هذا الارتياب فيصبح واجباً؛ لأنه لا يتم الواجب إلا به.

خامساً ـ على فرض أن هذه الأدلة لا تصلح لتأكيد التفريق، فإن هذا الإجراء لا يخالف الشرع بل هو سياسة شرعية عادلة؛ لأنه يؤدي إلى استخلاص الحق ودفع الظلم[٢].

وقد قرر **جمهور العلماء** استحباب تفريق الشهود حال الارتياب بشهادتهم[٣].

ويرى بعض **المالكية**: أنه لا يفرق بين الشهود إن اتهموا بالغلط؛ لأنه يسبب رعب الشاهد واختلاطه، ولكن يسمع منهم ويسأل عنهم[٤]، ولأنه إن كان

= لابن القيم: ص ٤٥؛ وقد سبق تخريج الأثر: ص ٢٤٨ من البحث.

(١) الحاوي للماوردي: ١٦/ ١٨٤.

(٢) المدخل إلى السياسة الشرعية لعطوة: ص ٨٥.

(٣) التتف في الفتاوى للسغدي: ٢/ ٧٧٥؛ المبسوط للسرخسي: ١٦/ ٨٧؛ مغني المحتاج للشربيني: ٤/ ٤٠٥ ـ ٤٠٦؛ المهذب للشيرازي: ٢/ ٢٩٦؛ الحاوي للماوردي: ١٦/ ١٨٣؛ كشاف القناع للبهوتي: ٦/ ٣٤٩؛ الكافي لابن قدامة: ٤/ ٤٤٩ ـ ٤٥٠؛ الكافي لابن عبد البر: ص ٥٠١، حيث ذكر جواز تفريق القاضي للشهود إذا اتهمهم؛ ظفر اللاضي فيما يجب في القضاء لصديق خان: ص ٢٨٤، حيث أكد على ضرورة هذا التفريق وأهميته في كشف الحقيقة؛ الروضة البهية للعاملي: ٣/ ٩٠.

(٤) الأحكام لابن دبوس: ص٧٦ ـ ٧٧.

عدلاً فاختباره لا يجوز، وإن كان غير عدل فشهادته لا تجوز[1].

وخلاصة القول في تفريق الشهود: إن القول باستحباب هذا التفريق هو الأقرب لمقاصد الشريعة، على أن هذا الاستحباب قد يصبح واجباً في عصرنا؛ لأنه لا تخلو شهادة من الارتياب بها، والحاجة ماسة للقضاء بهذه الشهادة، فلا بد من التوفيق بين هذا الارتياب وبين هذه الحاجة، فيكون التفريق واجباً.

على أن يركز المحقق في تفريق هؤلاء الشهود على طريقة تتعمد استعمال الأسئلة المباغتة والمختلفة من شخص إلى آخر، ودراسة احتمالات التوافق والاختلاف، وبناء هذه الشهادات على ما يستخلصه المحقق من ذلك.

* * *

*** المطلب الثاني ـ وعظ الشهود:**

من أجل أن لا يقع المحقق في الخطأ بسبب شهادة الشهود، فإذا فرقهم ورآهم قد اتفقوا في شهادتهم فإنه يقوم بوعظهم، **ومما يستأنس به على هذا**: ما جاء عن ابن أبي مليكة: أن امرأتين كانتا تخرزان في بيت أو في الحجرة، فخرجت إحداهما وقد أنفذ بإشفى في كفها، فادعت على الأخرى، فرفع أمرهما إلى ابن عباس، فقال ابن عباس: قال رسول الله ﷺ: لو يعطى الناس بدعواهم لذهب دماء قوم وأموالهم... ذكروها بالله، واقرؤوا عليها: ﴿إِنَّ ٱلَّذِينَ يَشۡتَرُونَ بِعَهۡدِ ٱللَّهِ﴾[آل عمران: ٧٧]. فذكروها فاعترفت)[2].

---

(١) المعيار المعرب للونشريسي: ١٠/ ١٧٣.

(٢) سبق تخريج الحديث: ص ٢٤٥ من البحث.

وقد روي عن القاضي شريح أنه كان يقول لمن يشهد عنه: إنما يقضى على هذا المسلم أنتما بشهادتكما، وإني متق بكما من النار، فاتقيا الله والنار[١].

ولهذا كله فقد أكد الفقهاء على وعظ الشهود كما ذكر المالكية[٢]، ورآه الشافعية سنة إن امتنع الشهود التفصيل أو اتفقوا في شهادتهم[٣]، وكذلك قال الحنابلة[٤] والإباضية[٥] والجعفرية[٦].

مما سبق يتبين: أن الإمام يقوم بتفريق الشهود إذا ارتاب فيهم وشك فيهم، ثم إن تشابهت شهادتهم يعظهم ويذكرهم الله عز وجل، وهذا من المستحبات كما نص عليه الفقهاء، لعله يحرك فيهم الشعور الديني أو العامل الذي يوقظ غفلتهم؛ لاحتمال تعمدهم الزور أو إخفاء الحقيقة.

* * *

* المطلب الثالث ـ التعامل مع الشهود:

أولاً ـ عدم تلقين الشهود في حقوق الآدميين:

اتفق الفقهاء على أن القاضي ليس له أن يلقن الشهود بل يسمع ما يقولون[٧]،

---

(١) تبصرة الحكام لابن فرحون: ١/ ٤٣؛ وانظر: أخبار القضاة لوكيع: ٣/ ٣٩٦.
(٢) تبصرة الحكام لابن فرحون: ١/ ٤٣.
(٣) مغني المحتاج للشربيني: ٤/ ٤٠٥ ـ ٤٠٦؛ حواشي الشرواني: ١٠/ ١٦٢؛ المهذب للشيرازي: ٢/ ٢٩٦.
(٤) المحرر في الفقه لأبي البركات: ٢/ ٢٠٨؛ الكافي لابن قدامة: ٤/ ٤٤٩؛ كشاف القناع للبهوتي: ٦/ ٣٤٩.
(٥) الورد البسام في رياض الأحكام للثميني: ص ١٥٤.
(٦) الروضة البهية للعاملي: ٣/ ٩٠ ـ ٩١.
(٧) الميزان للشعراني: ٣/ ٤٢٢؛ النتف في الفتاوى للسغدي: ٢/ ٧٧٥؛ المبسوط =

هذا في حقوق الآدميين، وأما في حقوقه تعالى فلا خصم للمقر ولا للمشهود عليه، فليس في تلقينه حيف على أحد الخصمين ولا ترك للعدل في أحد الجانبين[١]، فلا مانع منه.

ويفصل **الحنفية**: فيرى أبو حنيفة ومحمد بأن القاضي لا يلقن الشاهد، ويدع الشاهد حتى يشهد بما عنده ولا يقول له: اشهد بكذا، فإن هذا تلقين؛ لأن القاضي منهي عن اكتساب ما يجر إليه تهمة الميل، وتلقين الشاهد لا يخلو من ذلك، ولأن عادة بعض الناس أن المحتشم إذا لقن أحدهم شيئاً، ترك ما كان قصد التكلم به وتكلم بما لقنه تعظيماً له، فلا يأمر القاضي أن يفعل الشاهد مثل ذلك.

وقال أبو يوسف: لا أرى بأساً أن يقول: أتشهدا بكذا وكذا؟ لأن أداء الشهادة بالحق من باب البر، وهيبة مجلس القضاء وحشمة القاضي قد تمنع من لم يعتد التكلم في مثله من البيان إذا لم يعينه القاضي[٢].

وذكر الحنابلة: أنه لا يجوز للقاضي إذا أحس من الشاهد بالتوقف أن يجسره على الشهادة، أو يكون مُقْدِماً على الشهادة فيوقفه عنها؛ لأن عليه العدل بينهما[٣].

ثانياً ـ عدم تعنيت الشهود (عدم إجهاد الشاهد):

يقال: فلان يعنت فلاناً أي: يقصد إدخال المشقة والأذى عليه[٤].

= للسرخسي: ١٦/ ٨٧؛ الحاوي للماوردي: ١٦/ ٢٧٤؛ وانظر: المغني لابن قدامة: ١٠/ ١٢١.

(١) المصدر السابق لابن قدامة.

(٢) المبسوط للسرخسي: ١٦/ ٨٧.

(٣) المغني لابن قدامة: ١٠/ ١٢١.

(٤) زاد المسير لابن الجوزي: ١/ ٤٤٦.

ولا يجوز عند الفقهاء تحميل الشاهد الأذى وتعنيته[١]؛ لأن التعنت يخلط على الرجل عقله وإن كان صحيحاً في شهادته، ولأن الشاهد أمين فيما يؤدي من الشهادة ولم يظهر خيانته للقاضي، فلا يتعنت معهم[٢].

واكتفى الجعفرية باعتبار التعنيت مكروهاً مع الشاهد إذا كان من أهل بصيرة بالتفريق وغيره[٣].

ثالثاً ـ احترام الشاهد والتعامل معه بلطف، وعدم إرعابه:

على المحقق ألا يروع الشهود، وأن يدخل الطمأنينة إلى قلوبهم التي تدفعهم إلى قول الحق، بعيداً عن المؤثرات.

وقد ذكر عن بعض قضاة المسلمين: أنه «كان إذا دخل عليه الشاهد وقد رعب منه أعرضَ عنه حتى يذهب روعه، فإذا طال ذلك به، قال له: هوّن عليك، فإنه ليس معي سوط ولا عصا وليس عليك بأس، قل ما علمت، ودع ما لم تعلم»[٤].

كل ما سبق يدل على أن الفقهاء كانوا يؤكدون على احترام الشهود؛ لأنهم يشاركون هذه الهيئة في كشف الحقيقة، فلا أقل من أن يعاملوا بهذه الطريقة المثلى.

* * *

---

(١) النتف في الفتاوى للسغدي: ٢/ ٧٧٥؛ المبسوط للسرخسي: ١٦/ ٨٧؛ الكافي لابن عبد البر: ص ٥٠١؛ الحاوي للماوردي: ١٦/ ٢٧٤؛ المغني لابن قدامة: ١٠/ ١٢١.

(٢) المبسوط للسرخسي: ١٦/ ٨٧؛ وانظر: الكافي لابن عبد البر: ص ٥٠١.

(٣) الروضة البهية للعاملي: ٣/ ٩١.

(٤) الأحكام لابن دبوس: ص ٧٦.

*** المطلب الرابع ـ السؤال عن الشهود وتعديلهم:**

أولاً ـ أحوال الشهود، وأصنافهم:

إذا شهد الشهود أمام القاضي في حادثة فإنه يحكم بمقتضى هذه الشهادة إذا عرفهم بالعدالة بدون حاجة إلى السؤال عنهم اتفاقاً، ويجب عليه عدم قبول شهادتهم إن عرفهم بالفسق(١).

ويمكن تقسيم الشهود إلى ثلاثة أقسام بناء على معرفة القاضي المحقق(٢)، وهم:

١ ـ قسم يعرفهم القاضي المحقق بالتقوى والصلاح، فهؤلاء معدلون لا يحتاج إلى السؤال عنهم.

٢ ـ قسم يعرفهم بخلاف ذلك، فيعاملهم خلاف معاملة هؤلاء، فيرفض شهادتهم.

٣ ـ قسم يجهلهم ولا يعرف عنهم أي شيء، وهم الأغلب وهؤلاء من يحتاجون إلى السؤال عنهم(٣).

ثانياً ـ التأصيل الشرعي للبحث عن حال عن الشهود وعدالتهم:

١ ـ قوله تعالى: ﴿وَمِنَ ٱلنَّاسِ مَن يُعۡجِبُكَ قَوۡلُهُۥ فِي ٱلۡحَيَوٰةِ ٱلدُّنۡيَا وَيُشۡهِدُ ٱللَّهَ عَلَىٰ مَا فِي قَلۡبِهِۦ وَهُوَ أَلَدُّ ٱلۡخِصَامِ﴾[البقرة: ٢٠٤].

---

(١) ملخص الأصول القضائية لقراعة: ص ١٧٩.

(٢) يبدع فقهاء المالكية تصنيفاً دقيقاً للشهود تحت مسمى: مراتب الشهود، حيث قسموهم إلى إحدى عشرة مرتبة، تبدأ من الشاهد المبرّز في العدالة، وصولاً إلى شاهد الزور، انظر: تبصرة الحكام لابن فرحون: ١/ ١٨٠ ـ ١٨١.

(٣) انظر: الحاوي للماوردي: ١٦/ ١٧٨ ـ ١٧٩؛ كشاف القناع للبهوتي: ٦/ ٣٤٨ ـ ٣٥٠.

فهذه الآية تدل وتنبه على ضرورة الاحتياط في استبراء أحوال الشهود، وأن القاضي لا يعمل على ظاهر أحوال الناس وما يبدو من إيمانهم وصلاحهم، حتى يبحث عن باطنهم(١)؛ لأن الله تعالى بيّن أن من الخلق من يبدي الجميل وهو ناوٍ للقبيح(٢).

٢ ـ عدالة الشهود شرط فيجب العلم بها كالإسلام؛ لقوله تعالى: ﴿وَأَشْهِدُوا ذَوَىْ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾[الطلاق: ٢]، وقوله: ﴿إِن جَاءَكُمْ فَاسِقٌ بِنَبَإٍ فَتَبَيَّنُوا﴾[الحجرات: ٦](٣). وقد لا يعلمها المحقق، فيجب السؤال.

٣ ـ قوله تعالى: ﴿فَإِن لَّمْ يَكُونَا رَجُلَيْنِ فَرَجُلٌ وَامْرَأَتَانِ مِمَّن تَرْضَوْنَ مِنَ الشُّهَدَاءِ﴾[البقرة: ٢٨٢]. فإن جهل القاضي عدالة الشاهد لم يحكم حتى تثبت عدالته، ولا يعلم أنه مرضي قبل السؤال عنه.

٤ ـ شهد رجل عند عمر بن الخطاب رضي الله عنه بشهادة، فقال له: «لست أعرفك، ولا يضرك أني لا أعرفك، ائتِ بمن يعرفك. فقال رجل: أنا أعرفه. فقال: بأي شيء تعرفه؟ قال: بالعدالة والفضل، فقال: هو جارك الأدنى تعرف ليله ونهاره ومدخله ومخرجه؟! قال: لا. قال: فمعاملك بالدينار والدرهم اللذين بهما يستدل على الورع؟ قال: لا. قال: فرفيقك في السفر الذي يستدل به على مكارم الأخلاق؟ قال: لا. قال: لست تعرفه، ثم قال للرجل: ائت بمن يعرفك»(٤).

---

(١) تفسير القرطبي: ٣/ ١٥؛ الأحكام الصغرى لابن العربي: ١/ ١٢٠.

(٢) المصدر السابق لابن العربي.

(٣) كشاف القناع للبهوتي: ٦/ ٣٤٨.

(٤) سنن البيهقي الكبرى: ١٠/ ١٢٥ رقم (٢٠١٨٧)؛ وفي كشف الخفاء للعجلوني: ١/ ٥٤٩، ذكره عند البغوي بإسناد حسن.

٥ ـ لا يؤمن أن يكون الشاهد فاسقاً، فلا يحكم بشهادته[١].

ولهذا كله كان البحث عن عدالة الشهود من أهم وظائف المحقق الجنائي الباحث عن الحقيقة، والتي غيِّبت عن عدالة اليوم المزعومة، مما جعلها هشة فضعف القضاء وأصبح هزيلاً لا يحقق العدالة، وأصبحت الشهادة مهنة يرتزق منها على أبواب المحاكم، مما يخولني أن أسميها: هيئة الشهود المرتزقة.

ثالثاً ـ تزكية الشهود وتعديلهم:

يقوم بتعديل الشهود **المزكي**، وهو: الذي يخبر القاضي عن مكانة الرجال وعدالتهم؛ بغية قبول الشهادة وقبول الثقات والشهود والركون إلى أقوالهم[٢].

وللتزكية صورتان، هما: تزكية السر وتزكية العلانية، وسميت تزكية السر؛ لأنها تتم في السر بعيداً عن نظر الجمهور خارج مجلس القضاء[٣].

وقد تحدثت كتب الفقه والقضاء كثيراً عن السؤال عن الشهود وتزكيتهم، وجاءت مصطلحات الجرح والتعديل ووظيفة العدالة والشهود المعدلون.

وعدَّ البعض أن التثبت في شهادة الشهود، والمبالغة في المسألة عنهم، والفحص عن وجوه عدالتهم، والبحث عن حالاتهم: من أهم واجبات القاضي[٤].

وتتأكد هذه التزكية في البحث الجنائي؛ لأن ضرورة حفظ الدماء أقوى من

---

(١) المهذب للشيرازي: ٢/ ٢٩٤ ـ ٢٩٥.

(٢) التنظيم القضائي لأستاذنا الدكتور محمد الزحيلي: ص ١١٤.

(٣) نظرية الإثبات في الفقه الجنائي لبهنسي: ص ٤٩؛ وانظر لصورتي التزكية السرية والعلنية: مجلة الأحكام العدلية: ص ٣٤٨ ـ ٣٤٩، مادة (١٧١٨) ومادة (١٧٢٠).

(٤) الخراج وصناعة الكتابة لقدامة بن جعفر: ص ٤١؛ تبصرة الحكام لابن فرحون: ١/ ٣٥؛ الحضارة الإسلامية لآدم ميتز: ١/ ٤٢١.

ضرورة حفظ الأموال، فقد أجمع الفقهاء على تزكية الشهود في جرائم الحدود والقصاص[1].

ومما يذكر في **ماهيات تعديل الشهود** عند الحنفية:

١ ـ أن تكون الشهادة عند قاض عدل عالم.

٢ ـ أن تعرفه وتخبره بشركة أو معاملة أو سفر.

٣ ـ أن تعرف أنه ملازم للجماعة.

٤ ـ أن يكون معروفاً بصحة المعاملة في الأموال.

٥ ـ أن يكون مؤدياً للأمانة.

٦ ـ أن يكون صادقاً.

٧ ـ أن يجتنب الكبائر.

٨ ـ أن يعلم منه اجتناب الإصرار على الصغائر وما يخل بالمروءة[2].

وينبغي للحاكم أن يتخذ رجلاً رضاً مجمعاً على أنه عدل؛ ليسأل عن الشهود سراً[3].

---

(١) الشهادة وأحكامها للدكتور محمد شلال حبيب: ص ١٣٦، بحث من المجلة العربية للدراسات الأمنية بالرياض، العدد/ ٩/ رجب، عام ١٤١٠هـ؛ وانظر لتزكية الشهود في فقه المذاهب: النتف في الفتاوى للسغدي: ٢/ ٧٧٦؛ المدونة الكبرى لمالك: ١٦/ ٢٩٠؛ تبصرة الحكام لابن فرحون: ١/ ٢١٨؛ مغني المحتاج للشربيني: ٤/ ٤٠٣؛ الإنصاف للمرداوي: ١١/ ٢٨٩.

(٢) البحر الرائق لابن نجيم: ٧/ ٦٦.

(٣) تبصرة الحكام لابن فرحون: ١/ ٢٢٠؛ المفيد للحكام للأزدي: مخطوط، ورقة ١١/ أ؛ المغني لابن قدامة: ١٠/ ١٠٩، ١١١.

ويشترط في المزكي ما يشترط في الشهود، مع معرفة أسباب الجرح والتعديل وخبرة باطن من يعدله لصحبة أو جوار أو معاملة[١].

مما سبق يتبين: أن ظاهر الشاهد لا يكفي في عدالته، بل لا بد من البحث عنه بالسؤال؛ لأن بشهادته سيتم الحكم، لذا فإنه على المحقق أن يبحث عن حال الشهود بأي طريق كان. ولقد ثبت رجوع سيدنا عمر رضي الله عنه عمّا في رسالته في القضاء لأبي موسى الأشعري: «والمسلمون عدول بعضهم على بعض»[٢].

ولقد كانت مهمة السؤال عن الشهود معروفة في تاريخ القضاء الإسلامي:

- وإن أول من سأل عن الشهود بمصر القاضي غوث بن سليمان في خلافة المنصور[٣]، وكان الناس قبل يشهدون فمن عرف فيه خيراً قُبِل، ومن عرف فيه غير ذلك لم يقبل على ظاهر الأمر، حتى كثرت شهادة الزور وظهر الفسق في زمن غوث، فسأل عن الشهود في السر، فكان الأمر على ذلك[٤].

---

(١) مغني المحتاج للشربيني: ٤/ ٤٠٣ ـ ٤٠٤، وذكر أن أصحاب المسائل هم الذين يبعثهم القاضي إلى المزكين ليبحثوا ويسألوا، وربما فُسِّرَ أصحاب المسائل في لفظ الشافعي رحمه الله بالمزكين.

(٢) انظر: تبصرة الحكام لابن فرحون: ١/ ٢٥؛ وقد سبق تخريج الرسالة: ص ١٠٠ من البحث؛ والدليل الذي يؤيد الرجوع: أخرجه مالك في الموطأ: ٢/ ٧٢٠ رقم (١٤٠٢) في الأقضية، باب ما جاء في الشهادات، وفيه: «والله لا يؤسر رجل في الإسلام بغير العدول»؛ والبيهقي في السنن الكبرى: ١٠/ ١٦٦ رقم (٢٠٤١٨)؛ ومعنى لا يؤسر: أي لا يحبس والأسر الحبس، انظر: المنتقى للباجي: ٥/ ١٩٠.

(٣) [٩٥ ـ ١٥٨هـ]: عبد الله (المنصور) بن محمد بن علي بن عبد الله بن عباس، أبو جعفر، أمه سلامة البربرية أم ولد، كامل العقل جيد المشاركة في العلم والأدب. (انظر: سير أعلام النبلاء للذهبي: ٧/ ٨٣ ـ ٨٧؛ تاريخ الخلفاء للسيوطي: ص ٢٥٩).

(٤) تاريخ ولاة مصر وقضاتها للكندي: ص ٢٧٢ ـ ٢٧٣؛ الحضارة الإسلامية لآدم ميتز: ١/ ٤١٩ ـ ٤٢٠.

ـ وجاء عن القاضي عيسى بن المنكدر[١]: أنه «لما ولي القضاء، صيَّر صاحب مسائل يسأل له عن الشهود، ثم كان يتنكر بالليل يغطي رأسه يمشي في السكك يسأل عن الشهود، وقد رآه غير واحد من الثقات وتحدثوا بذلك»[٢].

ـ وها هو القاضي لهيعة بن عيسى[٣] قد «جعل على مسائله سعيد بن تليد[٤]، وأمره أن يجدد السؤال عن الشهود والموسومين بالشهادة كل ستة أشهر، فما حدثت له جرحة»[٥].

مما سبق يتبين: أن المسلمين لم يكونوا ممن قرر السؤال عن الشهود بنحو نظري فحسب، بل كان ذلك هو شغلهم الشاغل حيث كان دأب الفقهاء والقضاة والحكام السؤال عن الشهود والبحث عن أحوالهم؛ لما لهم من أهمية في الحكم.

*** المطلب الخامس ـ اتخاذ هيئة دائمة للشهود:**

---

(١) عيسى بن المنكدر بن محمد بن المنكدر القاضي، أبو الفضل التيمي، المدني الأصل المصري، ولي قضاء مصر سنة /٢١١هـ/، وكان يتنكر بالليل، ويكشف أخبار الشهود، مات في السجن في بغداد. (انظر: التحفة اللطيفة في تاريخ المدينة الشريفة للسخاوي: ٢/ ٣٦٩).

(٢) تاريخ ولاة مصر وقضاتها للكندي: ص ٣٢٩؛ الحضارة الإسلامية لآدم ميتز: ١/ ٤٢١.

(٣) [ت: ٢٠٤هـ]: لهيعة بن عيسى بن لهيعة، أبو عقبة الحضرمي، قاضي مصر، كان يروي عن عمه عبد الله بن لهيعة. (انظر: المنتظم لابن الجوزي حتى عام (٢٥٧هـ): ١٠/ ١٣٣).

(٤) [ت: ٢١٩هـ]: سعيد بن عيسى بن تَلِيد الرُّعَيني القِتْبَاني، أبو عثمان، من أهل مصر، فقيه ثقة. (انظر: تقريب التهذيب لابن حجر: ص ٢٤٠؛ الجرح والتعديل للرازي: ٤/ ٥١).

(٥) تاريخ مصر وقضاتها للكندي: ص ٣١٧؛ الحضارة الإسلامية لآدم ميتز: ١/ ٤٢٠.

عرفت بعض الأصقاع الإسلامية في بعض العهود اتخاذ هيئة خاصة بالشهادة، فلا يجوز أن يكون غيرهم ممن يشهد في القضاء.

فقد ظهر في عصر المنصور نظام قضائي فريد وهو قيام هيئة دائمة من الشهود(١)، وصار وجود الاسم في هذه القائمة الجواز إلى منصة الشهادة، لا الاعتماد على الثقة(٢)، فما هو حكم ذلك؟ هل ذمه الفقهاء أم أيدوه؟

إن الفقهاء انتقدوا هذا النظام الخاص بالشهود انتقاداً قوياً؛ لأنه يؤدي إلى الاقتصار في الشهادة على مجموعة من الناس المعينين، مما يؤدي إلى إهدار كثير من حقوق الناس، ومن هؤلاء الذين هاجم هذا النظام واعتبره مكروهاً الماوردي، وعلل كراهيته: بأنه مستحدث خولف فيه الصدر الأول، ولأنه قد يتجدد للناس حقوق يشهدها من اتفق، فإذا لم يسمع إلا شهادة معينة بطلت، ولأن في التعيين مشقة تدخل على الشاهد والمستشهد(٣).

فالفقهاء لم ينكروا اتخاذ هيئة خاصة بالشهادة، لكن استنكروا ومنعوا أن ترفض شهادة غير هذه الهيئة، ولعل هذه الهيئة ليس لها وجود في عصرنا اليوم، لكننا ابتلينا بما هو أشد منها وهو اتخاذ شهود الزور المأجورين.

* * *

*** المطلب السادس ـ حماية الشهادة من التزوير:**

---

(١) الحضارة الإسلامية لآدم ميتز: ١/ ٤١٩؛ الإدارة العربية لمولوي: ص ٣٣٩.

(٢) المصدر السابق لمولوي: ص ٣٣٩ ـ ٣٤٠.

(٣) الحاوي للماوردي: ١٦/ ١٩٧ ـ ١٩٨؛ كشاف القناع للبهوتي: ٦/ ٣٤٨ ـ ٣٥٠؛ وذكرت حرمة هذا الفعل في مغني المحتاج للشربيني: ٤/ ٤٠٣.

قد تتحقق جميع الشروط المطلوبة في الشاهد من أجل قبول شهادته في المسائل الجنائية، ثم بعد ذلك يتبيّن أنها شهادة كاذبة أو خطأ.

وحتى تتحقق الحماية الكاملة للمجني عليه أو المتهم في أي قضية، قررت الشريعة فرض عقوبات للتشدد في مثل هذه الشهادة، منها: تعزير شاهد الزور وتشهيره إذا تعمد الكذب في شهادته وتبين ذلك، ناهيك عن الإثم الأخروي.

ومما يشهد لمعاقبة شاهد الزور وتشهيره، حديث: (حتى متى ترعون عن ذكر الفاسق، هتكوه حتى يحذره الناس)[١].

وروي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه: «كتب في شاهد الزور: يضرب أربعين سوطاً، ويسخّم وجهه، ويحلق رأسه، ويُطال حبسه»[٢].

وروي عن علي رضي الله عنه أنه «أخذ شاهد الزور، فعزّره، وطاف به في حيه، وشهره، ونهى أن يُستشهَد»[٣]. ولقد كان شأن معظم قضاة المسلمين تعزير شاهد الزور[١].

---

(١) **الطبراني** في المعجم الأوسط: ٤/ ٣٣٩ رقم (٤٣٧٣) عن معاوية بن حيدة؛ وفي المعجم الصغير: ١/ ٣٥٧ رقم (٥٩٨)؛ قال الهيثمي في مجمع الزوائد: ١/ ١٤٩، حسن، رجاله موثقون؛ وأخرجه **الحكيم الترمذي** في نوادر الأصول: ٢/ ٢٥٧، بلفظ: (أترعون عن ذكر الفاجر حتى يعرفه الناس، اذكروه بما فيه يحذره الناس).

(٢) مصنف **ابن أبي شيبة**: ٥/ ٥٢٦ رقم (٢٨٦٤٣)؛ وانظر لألفاظ أخرى في معاقبة شاهد الزور عند سيدنا عمر رضي الله عنه: مصنف **عبد الرزاق**: ٨/ ٣٢٦ رقم (١٥٤٩٢)؛ **البيهقي** في السنن الكبرى: ١٠/ ١٤٢ رقم (٢٠٢٨١)، وقال عن هذه الرواية: ضعيفة ومنقطعة.

(٣) **مسند زيد**: ص ٣٠١ في الشهادات، باب القضاء.

واتفقت كلمة المذاهب على تعزير شاهد الزور بالضرب والحبس والتشهير وغير ذلك[٢].

مسألة ـ حكم الشاهد إذا اختلفت الشهادة أو أخطأ؟

يرى ابن أبي ليلى[٣] أنه إذا اختلف الشاهدان في المواطن التي شهدا فيها على فعل من قتل أو غصب لم تقبل شهادتهما ويعاقبان؛ لتمكن تهمة الكذب والمجازفة في الشهادة[٤]. وإنما بنى ابن أبي ليلى اجتهاده في هذا على مصلحة درء الكذب عن الشهادة[٥].

---

(١) انظر: أخبار القضاة لوكيع: ٢/ ٢٤٣، ٣١٤ و٣/ ٤٢٥، ٥٤٥ و٤/ ٦٣٠ ـ ٦٩٢؛ مصنف ابن أبي شيبة: ٤/ ٥٥٠ رقم (٢٣٠٤٤ ـ ٢٣٠٥٢).

(٢) انظر: الاختيار للموصلي: ٢/ ٤٢١؛ روضة القضاة لابن السمناني: ١/ ٢٥٢؛ جامع الأمهات لابن الحاجب: ص ٤٦٤؛ البيان للعمراني: ١٣/ ٣٠٠ ـ ٣٠١؛ الحاوي للماوردي: ١٦/ ٣١٩ ـ ٣٢٠؛ كشف المخدرات للبعلي: ٢/ ٢٦٤؛ الورد البسام للثميني: ص ١٥٤؛ الروضة البهية للعاملي: ٣/ ١٥٩؛ ويقصد بالتشهير: الإعلان عن جريمة المحكوم عليه خاصة في الجرائم التي يعتمد فيها المجرم على ثقة الناس، ومنها شهادة الزور، انظر: البعد الاجتماعي للسياسة الجنائية في الإسلام للدكتور البسيوني عبد الله البسيوني: ص ٢٢٨، بحث من مجلة البحوث الأمنية بالرياض، العدد: ٢٤، لعام ٢٠٠٣م؛ والتسخيم هو تسويد الوجه.

(٣) [٧٤ ـ ١٤٨هـ/ ٦٩٣ ـ ٧٦٥م]: محمد بن عبد الرحمن بن أبي ليلى الأنصاري، أبو عبد الرحمن، قاضي الكوفة، فقيه من أصحاب الرأي، مات بالكوفة. (انظر: طبقات الفقهاء للشيرازي: ص ٨٥؛ تقريب التهذيب لابن حجر: ص ٤٩٣؛ الأعلام للزركلي: ٧/ ٦٠).

(٤) المبسوط للسرخسي: ٣٠/ ١٥٣.

(٥) ضوابط المصلحة لأستاذنا الدكتور البوطي: ص ٣٦٣.

على أن فقهاء **الحنفية** لا يرون تعزيره في هذه الحالة[١].

ويقرر **الشافعية**: أنه إن شهد بما أخطأ فيه أو اشتبه عليه لم تكن شهادته زوراً[٢]، ولكن يوبَّخ عليها؛ لتسرعه إلى الشهادة قبل تحققها[٣].

وحاصله: يتجلى فن استماع الشهود بضرورة التفريق بين الشهود حال الارتياب بهم، ومن ثم التأثير المعنوي على الشاهد من خلال وعظه وتذكيره بعظيم ما يقوم به، ومن ثم يتعامل مع الشاهد بكل احترام: فلا يعنفه، ولا يشوش عليه، ولا يلقنه حجة تضر أحد الخصمين، وإنما يُدخل الطمأنينة على قلبه ولا يروعه.

ويتأكد على المحقق البحث عن حال الشاهد وعدالته من خلال البحث والتحري بالسؤال عنه بنفسه أو بمن يوكل بهذه المهمة من أصحاب المسائل الذين يهتمون بتزكية الشهود، وينبغي أن يختارهم من العدول الثقات الصالحين.

وحتى لا يحيد الشاهد عن الحق ويقصد إيذاء أحد فقد أُيِّدت الشهادة بزواجر إذا ما تقصد الشاهد شهادة الزور، فمنحت القاضي معاقبة من فعلها، على أن الخطأ غير المتعمد في الشهادة ليس بشهادة زور.

خلاصة الشهادة: مما سبق يتبين مدى عناية النصوص الشرعية بالشهادة باعتبارها أحد أهم أدلة الإثبات الجنائي، وعناية الفقهاء بتفصيلاتها في كتب الفقه من خلال بيان معانيها ومداركها، ومن ثم شروطها العامة والخاصة، ومن ثم بيان فن استماع الشهود في الإسلام، وأهم ما يميزه.

---

(١) انظر: المبسوط للسرخسي: ٣٠/ ١٥٣.

(٢) الحاوي للماوردي: ١٦/ ٣١٩؛ البيان للعمراني: ١٣/ ٣٠٥.

(٣) الحاوي للماوردي: ١٦/ ٣١٩.

كل ذلك يقوي اعتماد هذه الشهادة في الإثبات الجنائي على أتم وجه، مبتعدة عما يصيب هذا الدليل من ثغرات في القوانين الوضعية؛ لأنها لم تحصنها بالضمير الأخلاقي النابع من العقيدة الصحيحة والالتزام بأوامر الإسلام وتعاليمه، ومن أهم ما يستخلص في هذا المجال بما يتعلق بالشهادة وكيفية استفادة المحقق منها، ما يلي:

- يجب على المحقق أن يصنف الجريمة التي تكون موضع الشهادة: هل هي من حقوق الله، أم من حقوق الآدميين؟ لاختلاف آثارها.
- ضرورة انتباه المحقق إلى شروط الشاهد العامة من خلال معرفة أهلية الشاهد عن طريق البلوغ والعقل، ومن ثم إسلامه وعدالته وحسن ضبطه ويقظته وحفظه، وعدم وجود أي سبب من أسباب التهمة بينه وبين المشهود عليه؛ كالعداوة والقرابة وغيرها من العلاقات التي تؤدي إلى المحاباة في الشهادة.
- عناية المحقق بالشروط الخاصة بكل جريمة من العدد والذكورة والوصف والتقادم والأصالة، والتفصيل لهذه الشهادات باستفساره عن كل ما من شأنه أن يؤدي إلى بيان اتفاق الشهود بما يؤكد وحدة الفعل الجرمي وعدم تغايره ومطابقته للواقع والحس، وكل ما من شأنه أن يكشف شبهة في هذه الشهادة أو تناقضاً.
- أن يستثير المحقق شعور الشاهد من خلال وعظه، وبيان أهمية الشهادة بالنسبة إلى الحكم، وأن يعامل الشاهد بكل لطف واحترام فلا يجهده، ولا يلقنه حجة تؤذي أحد الخصمين، وأن يترك له المجال ليشهد بما عنده.
- أن يستخدم المحقق كل الفنون الجائزة من أجل كشف حقيقة وزيف الشهادة

إن شك في عدم صحتها، كتفريق الشهود وطرح الأسئلة المباغتة، والكشف عن عدالة الشهود بالبحث والتحري الدقيق.

- استخدام هيئة مساعدة تركز على جمع المعلومات عن الشهود من أجل بيان عدالتهم، وهل هم أهل للشهادة.

- وجوب حسن تعامل المحقق مع الشهود وعدم إنظارهم الوقت الطويل حتى لا يتضرروا في أشغالهم وأحوالهم.

- استخدام المحقق لعلمه في معرفة عدالة الشهود أو فسقهم.

- على المحقق أن يركز جهده وينظم وقته لدراسة هذه الشهادات وسبرها وتقسيمها وبيان التناقض فيها ومدى توافقها، حتى لا يحكم بها إلا وهو مطمئن، وضرورة مقارنتها مع أدلة القضية الأخرى كقرائن الأحوال.

- أن يكون المحقق في حالة نفسية جيدة أثناء استماع الشاهد؛ حتى يفهم ويضبط ما يقول ويستفيد من شهادته، ويكشف خطأ الشهود وتناقضهم أو كذبهم.

- أن يستأنس المحقق بالوسائل المختلفة في الاستفادة من الشهادة، حتى ولو لم تصلح هذه الشهادات للإثبات، كشهادة الصبيان والنساء من أجل الوصول إلى دليل يساهم في كشف الحقيقة.

* * *

المبحث الرابع

الاعتراف وآثاره في التحقيق الجنائي

يعد الاعتراف إذا توافرت شرائطه الخاصة من أقوى الأدلة على ثبوت

الحق على المقر[١]، بل هو سيد الأدلة؛ لأن الإنسان أعرف بنفسه[٢].

وعلى الرغم من كل هذه الأهمية للاعتراف بصفته دليل إثبات إلا أن بعض الباحثين أثار الجدل حول كونه سيد الأدلة، وقد سماه البعض: بأنه الدليل الذي تحوطه الشبهات[٣].

والحقيقة أن الكلام عن الاعتراف بصفته سيد الأدلة وأقواها ودليل تحوطه الشبهات صحيح بالنظر إلى الطريقة التي يتم الحصول بها على الاعتراف، ومدى تحقق شروطه حتى يكون معتبراً.

لذلك فقد وضع فقهاء الإسلام لهذا الدليل من الضوابط والشروط ما يجعله معتبراً، ولم يكترثوا بأي اعتراف ما لم يكن صادراً من شخص تحققت فيه هذه الشروط، فما هو معنى هذا الدليل؟ وما هي أهم شروطه؟

* * *

*** المطلب الأول ـ معنى الإقرار وحجيته:**

الإقرار في اللغة: الإذعان للحق والاعتراف به[٤].

وأما **اصطلاحاً** فهو: إخبار عن ثبوت حق الغير على نفسه[١].

---

(١) رجوع المتهم عن الإقرار الصادر منه للدكتور يوسف علي: ٢/ ٢٠١، بحث من ندوة المتهم؛ وانظر لأهمية الاعتراف وكونه أقوى من الشهادة: البيان للعمراني: ١٣/ ٤١٧؛ كفاية الأخيار للحصني: ٢/ ٢٦٣؛ الورد البسام للثميني: ص ٩٨؛ ظفر اللاضي لصديق خان: ص ٢٧٩؛ وسائل الإثبات لأستاذنا الدكتور محمد الزحيلي: ١/ ٢٤١؛ النظام القضائي في الإسلام لعزام: ٢/ ٦٤.

(٢) المبادىء الشرعية في أحكام العقوبات للشريف: ص ٣١٩؛ فقه السنة لسيد سابق: ٣/ ٤٢١.

(٣) الاعتراف أو الإقرار غير الإرداي لأحمد خليفة: ٢/ ٨٧، بحث من ندوة المتهم.

(٤) لسان العرب لابن منظور ٥/ ٨٨، مادة (قرر)؛ انظر: المطلع لابن أبي الفتح: ص ٤١٤.

ويمكن تعريف الإقرار فيما يرتبط بالقضاء الجنائي، بأنه: **شهادة الشخص على نفسه بارتكاب جريمة**(٢). وهي: إما حد أو قصاص أو تعزير(٣). وحجيته ثابتة في القرآن والسنة والإجماع والمعقول(٤).

وإن جرائم الزنا في عهده ﷺ لم تثبت إلا بالاعتراف فقط، ولم تثبت بالشهادة، وكذلك ثبت حد القتل في عهده ﷺ بالاعتراف كما في حديث النِّسعة.

ولهذا كله فقد قرر الفقهاء: أن الحدود والقصاص تثبت بالإقرار، وهذا مما لا خلاف فيه بين العلماء(٥).

---

(١) أنيس الفقهاء للقونوي: ص ٢٤٣؛ وفي ملتقى الأبحر للحلبي: ٢/ ١٥٠، هو إخبار بحق لآخر على نفسه؛ وقد رجح أستاذنا الدكتور محمد الزحيلي في وسائل الإثبات: ١/ ٢٣٤، تعريف الحنفية ووصفه بالجامع المانع؛ وانظر لتعريف الإقرار في المذاهب الأخرى: تبصرة الحكام لابن فرحون: ٢/ ٥٦؛ الإقناع للشربيني: ٢/ ٣٢٤؛ فتح المعين للمليباري: ٣/ ١٨٧؛ كشاف القناع للبهوتي: ٦/ ٤٥٢ ـ ٤٥٣؛ شرح النيل لابن أطفيش: ١٣قسم ثاني/ ٢٣٥.

(٢) النظرية العامة للقضاء والإثبات للتجكاني: ص ٦٣، وأضاف: مدعى بها عليه، وهو قيد غير صحيح فقد يقر الشخص دون ادعاء.

(٣) رجوع المتهم عن الإقرار للدكتور محيي الدين عوض: ٢/ ٢٣٢، بحث من ندوة المتهم.

(٤) انظر: إعانة الطالبين للبكري: ٣/ ١٨٧؛ فتح الوهاب للأنصاري: ١/ ٣٨١؛ مغني المحتاج للشربيني: ٢/ ٢٣٨؛ تكملة حاشية ابن عابدين: ٨/ ٩٥؛ المغني لابن قدامة: ٥/ ٨٧؛ المقدمات الممهدات لابن رشد: ٣/ ٢٥٤؛ الأحكام الصغرى لابن العربي: ١/ ٢٩٨؛ أحكام القرآن للجصاص: ٣/ ٢٧٢؛ جواهر العقود للأسيوطي: ص ١٥؛ تفسير القرطبي: ١٩/ ١٠٢؛ شرح النيل لابن أطفيش: ١٤ قسم ثاني/ ٣٩٣؛ نظرية الإثبات في الفقه لبهنسي: ص ١٦٠.

(٥) الاختيار للموصلي: ٤/ ٣٣٢، ٣٥٠، ٣٦٧،٣٥٥؛ النتف في الفتاوى للسغدي: =

لكن ما هي شروط الاعتراف المقبول شرعاً؟

* * *

*** المطلب الثاني ـ شروط الاعتراف:**

حتى يكون الاعتراف صحيحاً ويؤخذ به لا بد من أن يحقق شروطاً، وهي كما ذكرها الفقهاء:

أولاً ـ شرط الأهلية في المقر:

أي أن يكون المعترف بالغاً عاقلاً[1]. فلو أقر المجنون أو الصبي فلا عبرة بإقرارهما[2]؛ لأن وجود العقل والبلوغ هو مناط التكليف؛ لذا فلا يكلف من

= ١/ ٦٣٤؛ ملتقى الأبحر للحلبي: ١/ ٣٣٨، ٣٤٤؛ جامع الأمهات لابن الحاجب: ص ٥١٥، ٥٢٤؛ المقدمات الممهدات لابن رشد: ٣/ ٢٥٤، ٢٦٩، ٢٨٩؛ الاستذكار لابن عبد البر: ٢٤/ ٦٤، ٩٧؛ الحاوي للماوردي: ١٧/ ٢٤؛ البيان للعمراني: ١٢/ ٥٢٨؛ مغني المحتاج للشربيني: ٤/ ١٥٠؛ السياسة الشرعية لابن تيمية: ص ٨٩، ٩٣؛ شرح الزركشي: ٦/ ٢٩٨، ٣٥٥؛ الروض المربع للبهوتي: ص ٥٠٦، ٥١٠، ٥١٤؛ المصنف للكندي النزوي: ٤٠/ ١٣٩؛ مراتب الإجماع لابن حزم: ص ٩٤، ٢١٩، ٢٢١؛ شرح النيل لابن أطفيش: ١٥ قسم أول/ ١٩٨؛ الروضة البهية للعاملي: ٩/ ١٤٦، ١٨٨.

(١) الاختيار للموصلي: ٢/ ٤٠٠؛ ٣٣٥؛ وانظر: المقدمة السلطانية لطوغان: ص ٩٣؛ الاستذكار لابن عبد البر: ٢٤/ ٦٤؛ المقدمات الممهدات لابن رشد: ٣/ ٢٥٤؛ البيان للعمراني: ١٣/ ٤١٧؛ الروض المربع للبهوتي: ص ٥٠٦؛ كشف المخدرات للبعلي: ٢/ ٢٦٥؛ شرح الزركشي: ٦/ ٢٩٦؛ شرح النيل لابن أطفيش: ١٣ قسم ثاني/ ٢٣٣؛ الورد البسام للثميني: ص ٩٨؛ الروضة البهية للعاملي: ٩/ ٣٣، ٢٧٦، ٢٩٣؛ فقه الإمام جعفر الصادق لمغنية: ٦/ ٣٣٠، ٣٤٤.

(٢) شرح الزركشي: ٦/ ٢٩٦.

لا يملكهما[١]. ولا بد من مناقشة:

١ ـ إقرار النائم والمغمى عليه والمعتوه والمبرسم:

ذكر الفقهاء: أن إقرار المغمى عليه لا يصح[٢]. وأن إقرار النائم لا يصح لارتفاع الأحكام[٣]. وأن إقرار المعتوه لا يصح أيضاً[٤]؛ لضعف عقله[٥].

وذكر **الشافعية:** أنه لا يصح إقرار من زال عقله بعذر كشرب دواء أو إكراه على شرب خمر لامتناع تصرفهم[٦].

وقرر الحنابلة: أن المبرسم لا يصح إقراره[٧].

فهذه النصوص عند الفقهاء تلحق النائم والمغمى عليه والمعتوه والمبرسم بالمجنون من ناحية عدم صحة إقراره؛ لأن كل هذه العوارض تصيب العقل فتؤثر على الإدراك.

---

(١) انظر: الاختيار للموصلي: ٢/ ٣١٦.

(٢) المبسوط للسرخسي: ١٨/ ١٧٢؛ مغني المحتاج للشربيني: ٢/ ٢٣٨؛ المبدع لابن مفلح: ١٠/ ٢٩٥؛ انظر: كشاف القناع للبهوتي: ٦/ ٤٥٤.

(٣) تكملة حاشية ابن عابدين: ٨/ ١٠٣؛ المبسوط للسرخسي: ١٨/ ١٧٢؛ حاشية البجيرمي: ٣/ ٧٤.

(٤) تكملة حاشية ابن عابدين: ٨/ ١٠٣؛ المبسوط للسرخسي: ١٨/ ١٧٢؛ البحر الزخار للمرتضى: ٦/ ٣.

(٥) المصدر السابق للمرتضى.

(٦) مغني المحتاج للشربيني: ٢/ ٢٣٨؛ انظر: كشاف القناع للبهوتي: ٦/ ٤٥٤.

(٧) المبدع لابن مفلح: ١٠/ ٢٩٥؛ انظر: كشاف القناع للبهوتي: ٦/ ٤٥٤؛ والمبرسم هو: المعلول بعلة البرسام بالكسر، وهو وجع يحدث في الدماغ ويذهب من عقل الإنسان كثيراً، وكثيراً ما يهلك، انظر: قواعد الفقه للبركتي: ص ٤٦١.

٢ ـ إقرار السكران:

اتفق الفقهاء على أن إقرار السكران بسبب مباح أو معذور به غير مؤاخذ به، ولا يلزمه شيء[1]؛ لأنه كالمجنون اتفاقاً[2]، ولأنه غير عاقل، ولا معصية تغلظ عليه لأجلها[3].

وأما السكران بمحظور المتعدي بسكره، فقد اختلف الفقهاء في إقراره، وبالنظر إلى أقوال المذاهب يمكن أن أستخلص ما يلي[4]:

- أنه من زال عقله بمباح أو معذور فيه لا يصح إقراره ولا يؤاخذ به كمن شرب دواء أو أكره على شرب خمر أو شيء يفقد العقل.
- أما إذا سكر مختاراً: فقد ذهب الحنفية إلى أنه لا يؤاخذ بإقراره في الحدود الخالصة لله، وهي: حد الزنا وشرب الخمر والردة، ويؤاخذ في القذف والقصاص.
- يؤاخذ السكران بأقواله كالصاحي، وهذا قول الشافعية والمالكية في الجنايات، وهي الرواية الصحيحة من مذهب الحنابلة.

ثانياً ـ شرط صدور الاعتراف عن إرادة حرة (الاختيار):

---

(١) المبسوط للسرخسي: ١٨/ ١٧٢؛ حاشية الدسوقي: ٤/ ٣٥٩؛ المهذب للشيرازي: ٢/ ٣٤٣؛ الكافي لابن قدامة: ٤/ ٥٦٨؛ كشاف القناع للبهوتي: ٦/ ٤٥٤.

(٢) المهذب للشيرازي: ٢/ ٣٤٣؛ حاشية الدسوقي: ٤/ ٣٥٩؛ الكافي لابن قدامة: ٤/ ٥٦٨.

(٣) كشاف القناع للبهوتي: ٦/ ٤٥٤.

(٤) انظر: حاشية ابن عابدين: ٥/ ٥٩٠؛ الدر المختار للحصكفي: ٥/ ٦٢٢؛ لسان الحكام لابن الشحنة: ص ٢٦٦؛ بدائع الصنائع للكاساني: ٥/ ٥١٤؛ الشرح الكبير للدردير مع حاشية الدسوقي: ٣/ ٣٩٧؛ شرح زبد ابن رسلان للرملي: ص ٢١١؛ المهذب للشيرازي: ٢/ ٣٤٣؛ كشاف القناع للبهوتي: ٦/ ٤٥٤؛ الإنصاف للمرداوي: ١٢/ ١٣٢؛ المغني لابن قدامة: ٩/ ٦٢.

يشترط ألاّ يكون المقر مكرهاً على هذا الإقرار؛ لأن الإكراه يلغي أو يشوب إرادته، والحدود تدرأ بالشبهات، **ويستأنس لهذا**: بقول النبي ﷺ: (إن الله وضع عن أمتي الخطأ والنسيان، وما استكرهوا عليه)[١]. وهذا حديث صالح للاحتجاج به، ولا سيَّما بعد تأييده بقوله عز وجل: ﴿رَبَّنَا لَا تُؤَاخِذْنَآ إِن نَّسِينَآ أَوْ أَخْطَأْنَا﴾[البقرة: ٢٨٦][٢]. وعن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه قال: «ليس الرجل بأمين على نفسه إذا جوعته أو ضربته أو أوثقته»[٣].

ولأن الإقرار إنما يكون حجة؛ لترجيح جانب الصدق فيه، فلما امتنع من الإقرار حتى هدد بشيء من ذلك فالظاهر أنه كاذب في إقراره[٤].

والاختيار بصفته شرطاً في الإقرار قد نص عليه كل الفقهاء[٥]. فلو أكره الرجل بالضرب ليقر بالزنا لم يلزمه إقراره، ولا يثبت عليه الزنا[٦].

لكن بالرغم من تصريح معظم الفقهاء بعدم الاعتداد بإقرار المكره، فهناك بعض الآراء في المذاهب تعتمده كما في السرقة وغير ذلك، ومن هذه الأقوال:

---

(١) المبدع لابن مفلح: ١٠/ ٢٩٧؛ السيل الجرار للشوكاني: ٤/ ١٧١؛ وقد سبق تخريج الحديث: ص ٣٨١ من البحث.

(٢) السيل الجرار للشوكاني: ٤/ ١٧١.

(٣) المغني لابن قدامة: ٩/ ٦٣؛ وانظر: المبسوط للسرخسي: ٩/ ١٨٤ ـ ١٨٥؛ وقد سبق تخريج الأثر: ص ٢٥٦ من البحث.

(٤) المبسوط للسرخسي: ٩/ ١٨٤ ـ ١٨٥؛ وانظر: المغني لابن قدامة: ٩/ ٦٣.

(٥) انظر: خزانة الفقه لأبي الليث السمرقندي: ص ٤٠٨؛ البيان للعمراني: ١٣/ ٤١٨؛ كفاية الأخيار للحصني: ٢/ ١٨٧؛ الروض المربع للبهوتي: ص ٥٥٦؛ كشف المخدرات للبعلي: ٢/ ٢٦٥، ٢٠٦، ٢٠٠؛ الورد البسام للثميني: ص ٩٨؛ شرح النيل لابن أطفيش: ١٣ قسم ثاني/ ٢٣٣؛ مراتب الإجماع لابن حزم: ص ٩٤؛ الروضة البهية للعاملي: ٩/ ٢٠٨، ٢٧٦، ٢٩٣.

(٦) أضواء البيان للشنقيطي: ٥/ ٣٩٠.

١ ـ أفتى بعض المتأخرين من الحنفية بصحة إقرار السارق مكرهاً[١]؛ لأن الظاهر أن السرَّاق لا يقرون في زماننا طائعين، وقد سئل الحسن بن زياد[٢]: أيحل ضرب السارق حتى يقر؟ فقال: ما لم يقطع اللحم ولا يتبين العظم. وأفتى مرة بجواز ضربه، ثم ندم واتبع السائل إلى باب الأمير فوجده قد ضرب السارق وأقر بالمال وجاء به، فقال: ما رأيت جوراً أشبه بالحق من هذا[٣].

٢ ـ **ذكر المالكية أنه إذا** ضرب السارق أو هدد ليقر، فإن أقر دون أن يعيِّن السرقة فإنه لا يقطع، وأما إن عينها فهناك قولان في المذهب[٤]، أشهرهما وأوفقهما: هو عدم عقوبته بهذا الاعتراف إلا أن يقر آمناً بعد ذلك. وقال سحنون: يعمل بإقرار المتهم بإكراهه وبه الحكم، أي إن ثبت عند الحاكم أنه من أهل التهم فيجوز سجنه وضربه ويعمل بإقراره[٥].

٣ ـ **عند ابن حزم**: مع أن مذهبه هو عدم جواز الامتحان بالضرب والحبس، ولكنه يرى: أن إقرار المكره إذا استضاف إليه أمراً يتحقق به يقيناً صحة

---

(١) الدر المختار للحصكفي: ٥/ ٦٢٧؛ الأشباه والنظائر لابن نجيم: ص ٣٠٠.

(٢) [ت: ٢٠٤هـ/ ٨١٩م]: الحسن بن زياد اللؤلؤي الكوفي، أبو علي، صاحب أبي حنيفة، نزل ببغداد، ولي القضاء بالكوفة، من كتبه: أدب القاضي. (انظر: سير أعلام النبلاء للذهبي: ٩/ ٥٤٣ ـ ٥٤٤؛ الجواهر المضية للقرشي: ١/ ١٩٣ ـ ١٩٤؛ الأعلام للزركلي: ٢/ ٢٠٥).

(٣) المبسوط للسرخسي: ٩/ ١٨٥؛ الدر المختار للحصكفي: ٤/ ٨٧.

(٤) المقدمات الممهدات لابن رشد: ٣/ ٢٢٠ ـ ٢٢١.

(٥) الشرح الكبير للدردير: ٤/ ٣٤٥.

ما أقر به ولا يشك في أنه صاحب ذلك، مثل: أن يعيّن السرقة ويبرزها فالواجب إقامة الحد عليه، إلا أن يقول: دفعها إلي إنسان أدفعها له وإنما اعترفت لما أصابني من الضرب فلا يقطع، واستدل بقول ابن عمر - في رجل اتهم بسرقة فجلد حتى اعترف -: لا تقطع يده حتى يبرزها، مع التأكيد على ثبوت حق القصاص للمتهم المضروب؛ لأنه ضربه ظالماً له دون أن يجب عليه ضرب[1].

مما سبق يتبين: أن الفقهاء مجمعون على أن الإقرار لا يؤخذ به المكره إذا كان مجرد إقرار فقط. وأما إذا صاحب ذلك الإقرار قرينة تؤكد صحته كإخراج المتاع المسروق أو الجثة المقتولة فإنه يؤخذ به عند المالكية وابن حزم، إذا لم يدع أن آخر فعله، وأجاز متأخرو الحنفية الأخذ بإقرار المكره في السرقات.

ثالثاً ـ شرط أن يكون الاعتراف مطابقاً للواقع والحقيقة:

قد يحمل الاعتراف في ذاته نوعاً من الكذب نتيجة دافع معين، ودوافع الاعتراف، هي[2]:

أ ـ **الاعتراف بدافع التوبة النصوح من المعترف**، وهذا اعتراف صادق؛ كما أقر ماعز بالزنا.

ب ـ **الاعتراف بدافع الافتخار**، كمن يرتكب فاحشة بامرأة معينة كريمة النسب.

---

(١) المحلى لابن حزم: ١١/ ١٤١ ـ ١٤٢؛ وأثر ابن عمر رضي الله عنهما قد سبق تخريجه: ص ٣٠٥ من البحث.

(٢) انظر: المعايير الشرعية للدكتور التركماني: ٢/ ٢٠٤ وما بعدها، فقد ذكرها بتفصيل وإسهاب.

ج ـ **الاعتراف بدافع الخلاص من العذاب**؛ لأن الجريمة المدان فيها قد تكون عقوبتها الجلد وهي أهون من السجن.

د ـ **الاعتراف حماية للغير**، مثل: أن يقتل شخص إنساناً فيعترف ابن ذلك القاتل أنه هو الذي قتله.

هـ ـ **الاعتراف للإضرار بالغير**، كما روى ابن القيم عن تلك الفتاة التي أقرت بأن فلاناً شاباً من الأنصار قد اغتصبها[١]. طمعاً في الزواج أو انتقاماً. وكثيراً ما يحصل هذا في المجتمعات اليوم. أو كمن يعترف بقتل خطأ من أجل أن يغرم عاقلته دفع الدية.

و ـ **الاعتراف الواقع لعدم تصديق المتهم** نتيجة إحاطته بالقرائن، كما حدث مع الرجل الذي أمسكته الشرطة في عهد سيدنا علي رضي الله عنه وبجانبه رجل يتشحط بدمه، فاتهم واعترف[٢].

فعلى المحقق أن لا يركن لأي اعتراف، وعليه أن يلحظ الدوافع وذلك من خلال مجريات القضية ووقائعها وشخصية المتهم.

وهذا يتطلب منه أن يقوم بالتأكد من صدق المعترف أولاً، ومن ثم اتفاق كلامه مع الحقيقة، وبالتالي عدم مخالفته للواقع. وهذا يقتضي:

١ ـ مناقشة المقر في إقراره، وعدم الركون لكلامه:

كثير من الناس مـن يأتي إلى القاضي أو المحقـق نتيجـة دافع معين، ويقر

---

(١) انظر: الطرق الحكمية لابن القيم: ص ٤٤؛ وللقضية، انظر: ص ١٥٨ من البحث.

(٢) المصدر السابق لابن القيم: ص ٥١؛ وللحادثة، انظر: ص ٥١٢ ـ ٥١٣ من البحث.

على نفسه بجريمة ما دون أن يؤخذ بها بداية، فلا بد من مناقشته في ذلك الاعتراف، ويجب أن تشتمل هذه المناقشة على: **وجوب توضيح المعترف بذكر حقيقة الفعل الذي ارتكبه، بما لا يدع مجالاً للشك في أنه هو الفعل المجرم شرعاً والمعاقب عليه**. وأصله استفصال ماعز في اعترافه، واستفصال القاتل عندما جيء به واعترف، فاستفصله النبي ﷺ.

ولقد أقر الفقهاء هذه المعاني في الاستفصال حين الإقرار بالجرائم، ولم يقتصروا عليها حال الشهادة فقط، فقد أقروا استفصال المقر في جريمة الزنا: **ما هي؟ وكيف؟ وأين؟ وبمن**[(١)].

وكذلك نصوا على الاستفصال للمقر في جريمة السرقة[(٢)]، فيبين السرقة والمسروق منه وقدر المسروق والحرز بتعيين أو وصف؛ لأنه قد يظن غير السرقة الموجبة للقطع سرقة[(٣)].

٢ ـ على المحقق أن لا يرى في حال المعترف وتفصيلاته في الإقرار ما يخالف الواقع:

وذلك بأن لا يكذبه الحس ولا الشرع[(٤)]، ومثال ذلك:

---

(١) انظر: خزانة الفقه لأبي الليث السمرقندي: ص ٣٤١؛ النتف في الفتاوى للسغدي: ١/ ٦٣٤؛ الاختيار للموصلي: ٤/ ٣٣٥؛ الخراج وصناعة الكتابة لقدامة بن جعفر: ص ٧٥؛ شرح الزركشي: ٦/ ٢٩٧؛ الروض المربع للبهوتي: ص ٥٠٦.

(٢) انظر: مغني المحتاج للشربيني: ٤/ ١٧٥؛ الروض المربع للبهوتي: ص ٥١٤؛ كشف المخدرات للبعلي: ٢/ ٢٠٩.

(٣) مغني المحتاج للشربيني: ٤/ ١٧٥.

(٤) المصدر السابق: ٢/ ٢٣٨.

- أن يقر بالزنا، ويتبين أنه مجبوب قبل فعل الزنا، فهذا إقرار كاذب[١]؛ لأن الزنا لا يتصور منه[٢].

- أن تقر امرأة بالزنا ثم يظهر أنها رتقاء[٣].

- ادعاؤه جناية منذ عشرين سنة، وعمره عشرون سنة أو أقل، فهذا لا يصح إقراره[٤].

وذكر الفقهاء أن إقرار الخصي والعنين صحيح؛ لتصور الزنا منهما لتحقق الآلة[٥]، فيقبل إقرارهما كالشيخ الكبير[٦].

رابعاً ـ شرط استمرار المقر في إقراره حتى تنفيذ العقوبة:

لو رجع المقر عن إقراره قبل إقامة الحد فإنه يؤثر على كثير من العقوبات وقد يسقطها، وذلك يحتاج إلى بيان وتفصيل حسب الجريمة التي يقر بها المعترف، هل هي حق لله عز وجل، أم هي حق للآدمي؟

١ ـ رجوع المقر في حقوق الله عز وجل:

يوجد ثلاثة اتجاهات في المسألة:

---

(١) الاختيار للموصلي: ٤/ ٣٣٧؛ بدائع الصنائع للكاساني: ٥/ ٥١٤؛ البحر الرائق لابن نجيم: ٥/ ٧؛ الشرح الكبير للدردير: ٤/ ٣٢٦٧، وفيه: أنه لا حد على من قذف مجبوباً؛ شرح الزركشي: ٦/ ٢٩٧؛ المصنف للكندي النزوي: ٤٠/ ٥٨.

(٢) بدائع الصنائع للكاساني: ٥/ ٥١٤.

(٣) البحر الرائق لابن نجيم: ٥/ ٧.

(٤) كشاف القناع للبهوتي: ٦/ ٤٥٣.

(٥) بدائع الصنائع للكاساني: ٥/ ٥١٤؛ المغني لابن قدامة: ٩/ ٦٢.

(٦) المصدر السابق لابن قدامة.

الاتجاه الأول: رأي الجمهور من الحنفية والشافعية والحنابلة وأحد قولي الإمام مالك وهو الصحيح كما قال القرطبي: أن المقر بهذه الحدود الخالصة لله إذا رجع عنها فإنها تبطل ولا تقام؛ لوجود الشبهة، والحدود تدرأ بالشبهات[(١)].

ويؤيده: أن ماعزاً هرب فذكر للنبي ﷺ فقال: (هلا تركتموه لعله أن يتوب، فيتوب الله عليه)[(٢)]. فهذا من أوضح الدلائل على أنه يقبل رجوعه[(٣)].

الاتجاه الثاني: هو عدم قبول رجوع المقر إلا إذا رجع لشبهة، وهو قول عند المالكية[(٤)]، ولعل دليلهم في هذا قوله ﷺ لماعز عندما أقر: (لعلك قبلت؟

(١) تحفة الفقهاء للسمرقندي: ٣/ ١٩٥؛ بدائع الصنائع للكاساني: ٦/ ٢٧٠؛ الاختيار للموصلي: ٤/ ٣٥٥؛ المقدمة السلطانية لطوغان: ص ١٢٥؛ البيان للعمراني: ١٢/ ٣٧٤، ٤٢٠، ٤٨٢؛ مغني المحتاج للشربيني: ٤/ ١٧٥؛ المغني لابن قدامة: ٩/ ٦٣ ـ ٦٤، ١٣٨؛ الإنصاف للمرداوي: ١٠/ ٢٨٤؛ تفسير القرطبي: ١٩/ ١٠٤ ـ ١٠٥؛ الشرح الكبير للدردير: ٤/ ٣٤٦؛ القوانين الفقهية لابن جزي: ص ٢٣٦.

(٢) سنن **أبي داود**: ٤/ ١٤٥ رقم (٤٤١٩) في الحدود، باب رجم ماعز بن مالك، عن هزال بن يزيد؛ سنن **الترمذي**: ٤/ ٣٦ رقم (١٤٢٨) في الحدود، باب ما جاء في درء الدود عن المعترف، وقال: هذا حديث حسن؛ **والنسائي** في الكبرى: ٤/ ٢٩٠ رقم (٧٢٠٥) في الرجم، كيف يفعل بالرجل...؛ **والحاكم** في المستدرك ٤/ ٤٠٤ رقم (٨٠٨٢)، وقال: هذا حديث صحيح الإسناد ولم يخرجاه، ووافقه الذهبي.

(٣) المغني لابن قدامة: ٩/ ٦٣ ـ ٦٤؛ انظر: تفسير القرطبي: ١٩/ ١٠٤ ـ ١٠٥، فقد ذكر حديث المقر بالزنى وكيف رد مراراً.

(٤) القوانين الفقهية لابن جزي: ص ٢٣٦؛ تفسير القرطبي: ١٩/ ١٠٤ ـ ١٠٥؛ جامع الأمهات لابن الحاجب: ص ٥١٥؛ وفي الاستذكار لابن عبد البر: ٢٤/ ٩٦، قول مالك أنه يقبل رجوع المقر بالزنى وشرب الخمر وكذلك السرقة، إذا أقر بها السارق من مال الرجل وحرزه فأكذبه الرجل ولم يدع السرقة ثم رجع عن إقراره قبل إقراره عند مالك؛ =

أو غمزت؟). ففيه إشارة إلى قول مالك: إنه يقبل رجوعه إذا ذكر وجهاً[١].

الاتجاه الثالث: مذهب ابن حزم الظاهري: وهو عدم قبول الرجوع في الإقرار مطلقاً، مهما كان نوع الحق الذي ثبت به[٢].

فجمهور الفقهاء يعدون رجوع المقر عن إقراره مؤثراً في سقوط العقوبة الخالصة لله تعالى، على أن الرجوع عن الإقرار في حد السرقة لا يسقط الغرم، وهذا هو الصحيح لما ذكروه من أدلة تقرر ذلك.

٢ ـ رجوع المقر في حقوق العباد:

متى صح الإقرار كان ملزماً للمقر، ولا يصح له رجوعه عنه متى كان الإقرار متعلقاً بحق من حقوق الآدميين[٣]، وهما حدا القذف والقصاص، والمال في السرقة، والمهر في الاغتصاب عند المالكية والشافعية والحنابلة.

٣ ـ الرجوع عن الإقرار في التعازير:

بما أن معظم الفقهاء الذين قالوا بأن الرجوع عن الإقرار في الحدود الخالصة لله يسقطها؛ لأنه يورث شبهة، والحدود تدرأ بالشبهات، فإن هذا

= الذخيرة للقرافي: ٩/ ٤٥٨؛ وذكر الدردير في الشرح الكبير: ٤/ ٣٤٦، أن رجوعه بشبهة كرجوعه بغير شبهة، أي لا يقام عليه الحد مع بقاء الغرم في حد السرقة ولو رجع.

(١) تفسير القرطبي: ١٩/ ١٠٤ ـ ١٠٥؛ والحديث سبق تخريجه: ص ٢٣٨ من البحث.

(٢) المحلى: ٨/ ٢٥٠؛ وانظر: المغني لابن قدامة: ٩/ ١١٩، حيث نسبه لابن أبي ليلى.

(٣) فقه السنة لسيد سابق: ٣/ ٤٢٢ ـ ٤٢٣؛ وانظر لفقه المذاهب: الاختيار للموصلي: ٤/ ٣٥٥؛ بدائع الصنائع للكاساني: ٦/ ٢٧١؛ حاشية الدسوقي: ٤/ ٣٤٦؛ الذخيرة للقرافي: ٩/ ٣٥٠؛ مغني المحتاج للشربيني: ٥/ ١٧٥؛ روضة الطالبين للنووي: ١٠/ ٩٦؛ المغني لابن قدامة: ٩/ ٦٣، ١٢٠.

الرجوع عن الإقرار غير متصور في التعازير؛ لأنه وإن أورث شبهة فإن التعزير لا يدرأ بالشبهة كما نص على ذلك الحنفية والشافعية، علماً أن بعض المعاصرين يرى درأه بالشبهات.

ويرى الباحث: أنه متى اقتنع القاضي المحقق بإقرار المعترف بالجريمة التي توجب تعزيراً ثم رجع المقر عن إقراره فإنه لا تأثير لهذا الرجوع طالما أن هذا الرجوع لم يؤثر على قناعة القاضي، وإن أثر في قناعته فله إيقاف العقوبة في حق الله تعالى؛ لأن حقوق الله تبنى على المسامحة، وأما في حقوق العباد فلا أثر لهذا الرجوع على التعزير؛ لأن حقوقهم تبنى على الشدة.

خامساً ـ شرط عدد مرات الإقرار:

بالرغم من أن الإقرار حجة ترجح جانب الصدق، إلا أن بعض الفقهاء يرى أن الإقرار مرة واحدة لا يكفي في إثبات بعض الجرائم كالزنى والسرقة، ولذلك اشترطوا عدداً معين من الإقرار.

١ ـ في جريمة الزنا، هناك رأيان:

الرأي الأول: رأي الحنفية[1] والحنابلة[2]: يشترط أن يقر البالغ أربع مرات، **واستدلوا:** بحديث ماعز[3]، واعتبار الإقرار بالشهادات.

---

(١) الاختيار للموصلي: ٤/ ٣٣٥؛ وانظر: الخراج وصناعة الكتابة لقدامة بن جعفر: ص ٧٥.

(٢) الروض المربع للبهوتي: ص ٥٠٦؛ وانظر: السياسة الشرعية لابن تيمية: ص ٨٩؛ كشف المخدرات للبعلي: ٢/ ٢٠٩.

(٣) حديث تكرار الاعتراف بالزنا أربع مرات أخرجه **البخاري** في صحيحه: ٦/ ٢٤٩٩ رقم (٦٤٣٠) في الحدود، باب لا يرجم المجنون... ولفظه: (عن أبي هريرة رضي الله عنه قال: أتى رجل رسول الله ﷺ وهو في المسجد، فناداه فقال: يا رسول الله إني =

الرأي الثاني: يرى المالكية[١] والشافعية[٢]: أنه لا يشترط التكرار في الاعتراف بالزنا ويكفي مرة واحدة؛ بدليل رجم الغامدية ورجم المرأة في حديث العسيف، إذ لم ينقل فيهما التكرار[٣].

٢ ـ في جريمة السرقة، هناك رأيان:

الرأي الأول: تثبت عند جمهور العلماء (أبو حنيفة ومحمد والمالكية والشافعية) بالاعتراف مرة واحدة[٤]، ودليلهم: حديث الرجل الذي جاء إلى رسول الله ﷺ فقال: (يا رسول الله إني سرقت جملاً لبني فلان فطهرني، فأرسل إليهم النبي ﷺ فقالوا: إنا افتقدنا جملاً لنا، فأمر به النبي ﷺ فقطعت يده)[٥].

= زنيت، فأعرض عنه حتى ردد عليه أربع مرات، فلما شهد على نفسه أربع شهادات دعاه النبي ﷺ فقال: أبك جنون؟ قال: لا قال، فهل أحصنت؟ قال: نعم فقال النبي ﷺ: اذهبوا به فارجموه)؛ ومسلم في صحيحه: ٣/ ١٣١٨ رقم (١٦٩١) في الحدود، باب من اعترف على نفسه بالزنا.

(١) التفريع لابن الجلاب: ٢/ ٢٢؛ جامع الأمهات لابن الحاجب: ص ٥١٥.

(٢) البيان للعمراني: ١٢/ ٣٧٣.

(٣) فتح العلام للأنصاري: ص ٦٠٦؛ وحديث رجم الغامدية حيث لم ينقل فيه التكرار أخرجه مسلم في صحيحه: ٣/ ١٢٣ رقم (١٦٩٥) في الحدود، باب من اعترف على نفسه بالزنا.

(٤) النتف في الفتاوى للسغدي: ٢/ ٦٥٤؛ المفيد للحكام للأزدي: مخطوط، ورقة ٣٢٢/ أ؛ مغني المحتاج للشربيني: ٤/ ١٧٥.

(٥) سنن ابن ماجه: ٢/ ٨٦٣ رقم (٢٥٨٨) في الحدود، باب السارق يعترف؛ والرجل: هو عمرو بن سمرة بن حبيب، والراوي ثعلبة الأنصاري؛ وإسناده ضعيف لضعف عبد الله بن لهيعة، انظر: مصباح الزجاجة للكناني: ٣/ ١١٢.

الرأي الثاني: يرى أبو يوسف من الحنفية[١] والحنابلة[٢]: ضرورة الاعتراف بالسرقة مرتين، **واستدلوا بحديث**: (ما إخالك سرقت؟ قالها مرتين أو ثلاثاً)[٣].

وبقضاء علي بن أبي طالب رضي الله عنه حيث أتاه رجل فأقر بالسرقة فرده[٤]، ولأنه يتضمن إتلافاً في حد فكان من شرطه التكرار[٥].

ويرى الباحث: أن ما ذهب إليه القائلون **بعدم اشتراط تكرار الإقرار في كل الجرائم هو الصحيح؛ لأنه يبعد كذب الإنسان على نفسه**، واعترافه بما يوجب الجلد أو الرجم لا يقع إلا من أهل اليقين والإيمان الكامل وقليل ما هم. والمعترف ما شهد على نفسه بالزنا إلا خوفاً من العذاب يوم القيامة، وإنه ما طلب إقامة الحد عليه إلا للتحقق في نفسه أنه وقع في الجريمة[٦]، ولأن الإقرار مظهر للحق المقر به وتكراره لا يزيد في الأمر شيئاً، فالإقرار خبر والخبر لا يزيد رجحاناً بالتكرار[٧].

ناهيك عن أن في استفصال المعترف عن ماهيات جريمته التي يقر بها هو تكرار للاعتراف، فلا حاجة للقول باشتراط التكرار؛ لأنه تحصيل حاصل.

فإقرار المرء البالغ العاقل على نفسه مرة واحدة في كل الجرائم بشرط

---

(١) الاختيار للموصلي: ٤/ ٣٦٧.

(٢) الروض المربع للبهوتي: ص ٥١٤؛ وانظر: كشف المخدرات للبعلي: ٢/ ٢٠٩؛ المغني لابن قدامة: ٩/ ١١٩.

(٣) انظر: شرح الزركشي: ٦/ ٣٥٥ ـ ٣٥٦؛ وسيأتي تخريج الحديث، انظر: ص ٤٩٥ من البحث.

(٤) المغني لابن قدامة: ٩/ ١١٩؛ وانظر لأثر سيدنا علي رضي الله عنه: مصنف عبد الرزاق: ١٠/ ١٩١ رقم (١٨٧٨٣ ـ ١٨٧٨٤)؛ وسنن البيهقي الكبرى: ٨/ ٢٧٥ رقم (١٧٠٥١).

(٥) المغني لابن قدامة: ٩/ ١١٩.

(٦) الميزان للشعراني: ٣/ ٣١٧ ـ ٣١٨، وذكر الزنى بدل الجريمة.

(٧) إثبات جرائم الحدود لبدرية: ص ٩٢؛ وانظر: عصمة الدم والمال لشوحان: ص ٣٢٠.

التفصيل وعدم التناقض واطمئنان القاضي إليه كاف في ثبوت الحد عليه.

والخلاصة: أن أهم الشروط العامة في الإقرار: صدوره من المكلف البالغ العاقل المختار غير المكره، واستمراره عليه، وعدم مخالفته للواقع. كما أنه يجب أن لا يكذبه المقر له فيما أقر به.

مسألة ـ هل يعتمد إقرار الأخرس بالإشارة أو الكتابة؟

إذا أشار الأخرس أو كتب بأنه ارتكب جريمة، فهل يؤخذ بهذا أم أنها شبهة فلا يلحقه أي شيء؟

أخذ الفقهاء بإقـرار الأخرس في حقـوق العباد كالقصاص وغيره، وأما في حقوق الله تعالى فلم يأخذ به الحنفية للشبهة، وخالف الجمهور وقالوا بالأخذ به في حدود الله تعالى[1].

إذن: فالجمهور يرون أن إقرار الأخرس بالإشارة يثبت الحدود التي لله تعالى، وهذا هو الصحيح؛ لأن الإشارة المفهمة للأخرس كالبيان، مع ضرورة التأكيد أن إثبات ذلك بالكتابة أفضل؛ لأن دلالتها صريحة كالكلام.

* * *

*** المطلب الثالث ـ استخدام الحيلة والوسائل الحديثة في الاعتراف:**

لما كانت هناك كثير من الوسائل التي يمكن أن تؤثر على إرادة المقر مما يجعلها شبهة تضعف اعترافه بصفته دليل يعتمد عليه، ولأهمية مناقشة مثل هذه

---

(١) انظر: الهداية للمرغيناني: ٤/ ٦٩ ـ ٧٠؛ المبسوط للسرخسي: ١٨/ ١٧٢؛ البحر الرائق لابن نجيم: ٥/ ٧؛ حاشية الدسوقي: ٣/ ٣٩٩؛ إعانة الطالبين للبكري: ٣/ ١٨٧؛ نهاية الزين للجاوي: ص ٢٧٤؛ روضة الطالبين للنووي: ١٠/ ٩٤؛ المغني لابن قدامة: ٩/ ٦٢ ـ ٦٣؛ كشاف القناع للبهوتي: ٦/ ٩٩؛ المبدع لابن مفلح: ٩/ ٧٥.

القضايا الحديثة أفردتها بمبحث خاص علماً أن أغلبها يندرج تحت شرط الاختيار في الاعتراف.

أولاً ـ استخدم الحيلة للوصول إلى اعتراف المتهم:

المقصود من الاعتراف بالحيلة: **استخدام وسائل غير جبرية الغاية منها الإيقاع بالمتهم حتى يقر بما اتهم به.**

ويمكن اعتبار فعل سيدنا علي رضي الله عنه مع المتهمين بالقتل من هذا القبيل عندما كان يُدخِل كل واحد منهم ويستجوبه ثم يكبر، فيظن الآخر أن الأول اعترف، ولا يعد هذا من الوعد أو الإغراء.

ومن ذلك ما كان يفعله القاضي إياس بن معاوية في بعض القضايا حيث استطاع عن طريق الحيلة كشف الحقيقة في مال أودعه صاحبه عند آخر ثم أنكره[١]، وكانوا ينكرون عليه ثم يظهر الحق فيما يفعله[٢].

فهذه الحيل الجائزة من أجل انتزاع اعتراف المتهم لا تعد من الإكراه في أي حال، ولذلك ذكرها ابن القيم تحت باب القضاء بالفراسة تمييزاً لها عن الحيل الممنوعة والتي تعد إكراهاً معنوياً[٣].

---

(١) انظر للقصة: أخبار القضاة لوكيع: ٢/ ٢١٥؛ المحاسن والمساؤى لإبراهيم البيهقي: ص ١٣٥؛ الطرق الحكمية لابن القيم: ص ٢٥.

(٢) المصدر السابق لابن القيم: ص ٢٦.

(٣) المعايير الشرعية للدكتور التركماني: ٢/ ١٨١؛ ولقد سبق أن بينت موقف الفقهاء من الحيلة والإيهام ووصلت إلى ترجيح جواز ذلك لا سيَّما في حقوق الآدميين وفي الحدود الخالصة لله إذا كان المتهم من المشتهرين بالفساد، انظر: ص ٣٢٦ ـ ٣٢٨ من البحث.

ثانياً ـ الاعتراف تحت تأثير التنويم المغناطيسي:

من الوسائل الحديثة في التأثير على المعترف التنويم المغناطيسي، فماذا يعني؟ وهل يعتد به؟

١ ـ معنى التنويم المغناطيسي، وتاريخ ظهوره:

التنويم المغناطيسي هو: افتعال حالة نوم غير طبيعي تتغير فيها الحالة النفسية والجسمية للنائم، ويتغير خلالها أداؤه العقلي، وتحجب حالة النوم المغناطيسي الذات الشعورية للنائم وتبقى ذاته اللاشعورية تحت سيطرة المنوم المغناطيسي(١).

وتنويم فرد من الأفراد مغناطيسياً يعني أن تمارس عليه سلطة وهيمنة تجعله ينصرف، وقوة المنوِّم مغناطيسياً تحتاج إلى ضعف المنوَّم وتواطئه اللاشعوري، ويمكن بلوغها بتقنيات تسعى إلى زيادة الإيحاء(٢).

إذن: النوم المغناطيسي حالة نوم مفتعلة تختلف عن النوم الطبيعي، وتسمى نوماً صناعياً حيث يخضع النائم من خلالها لإرادة المنوم نتيجة تضييق شعوره الخارجي تؤدي إلى شل الوظيفة الأساسية لعقل الإنسان(٣). ويعبر بعضهم عن هذه الحالة بأنها إغماء واعي(٤).

---

(١) حول الوسائل العلمية لكشف الجريمة لغانم: ص ٢١٩، بحث من المجلة العربية للدفاع الاجتماعي؛ وانظر: حجية الشهادة لربيع: ص ٢٥٠ ـ ٢٥١؛ التنويم المغناطيسي لمنور الشمري: ص ١٧١، بحث من كتاب استخدام الوسائل النفسية؛ التشريع الجنائي لعودة: ١/ ٥٩١.

(٢) التنويم المغناطيس لشرتوك: ص ٥، من المقدمة لهنري إي.

(٣) انظر: حجية الشهادة لربيع: ص ٢٥٠.

(٤) التنويم المنغناطيسي لمنور الشمري: ص ١٧١، بحث من كتاب استخدام الوسائل النفسية؛ وقد عبر عنه بأنه تخدير الذات الشعورية للمنوَّم وإيقاظ ذاته اللاشعورية، انظر: القواعد الفنية الشرطية للتحقيق لكامل: ص ١٥٣.

ولقد عثرت على حادثة في التاريخ الإسلامي تشير إلى استخدام ما يشبه هذا الأسلوب لحمل المتهم على الاعتراف[1]، كما فعل ذلك المعتضد بالله[2].

والحقيقة إن هذا الإجراء يرجع تاريخه إلى (فرانس مسمر). وإن معظم القوانين ترفضه بصفته مصدراً لأخذ الاعترافات من المتهم، كما في القضاء الأمريكي والألماني، وقد أوصى المؤتمر الخامس للقانون المنعقد في بروكسل

---

(١) جاء في مروج الذهب للمسعودي: ٤/ ١٦٠ ـ ١٦٣. وما بعدها ما يشير إلى معرفة المسلمين لما يشبه هذا الإجراء واستخدامه في التحقيقات الجنائية وتطبيقه عملياً كما ذكر عن الخليفة المعتضد في جريمة سرقة من بيت المال حيث لم يستطع صاحب الحرس ولا الخليفة حمل هذا اللص على الاعتراف، مع العلم أنهم لم يتركوا أي وسيلة إلا وقاموا بها، فقد عذبه صاحب الحرس ولم يصل إلى شيء، واستماله الخليفة ووعده وأغراه ولم يستطع حمله على الاعتراف، وحلفه على المصحف ولم يصل إلى شيء، ووضع في مراقبته وملازمته مجموعة من الأشخاص وتم تحليفه بعد ذلك، ثم بعد ذلك أبلغه المعتضد أنه بريء وأمر بإحضار طعام وشراب بارد ودعي هذا المتهم وأطعم حتى ملئت معدته أكلاً وشراباً ثم بخِّر وطيب ووضع له فرش من ريش، فلما استلقى واستراح وغفا أمر المعتضد بإزعاجه وسرعة إيقاظه فحمل وأقعد بين يدي المعتضد وفي عينيه الوسن، فقال له: كيف صنعت؟ وكيف نقبت؟ ومن أين خرجت؟ وإلى أين ذهبت بالمال؟ ومن كان معك؟ قال: ما كنت إلا وحدي، وخرجت من النقب الذي دخلت منه، وكان مقابل الدار حمام له كوم شوك يوقد به فأخذت المال ورفعت ذلك الكوم ووضعته فيه وغطيته، ثم أمر برده إلى فراشه فردوه وأضجعوه عليه، ثم أمر بإحضار المال فأحضر عن آخره، وأحضر مجموعة من الوزراء وغيرهم ووضع المال، ثم أمر بإيقاظ اللص وقد اكتفى بالنوم وذهب عنه الوسن. فقال له مثل قوله الأول، فجحد وأنكر، ثم واجهه بالحقيقة وبالمال وماذا قال، ثم عاقبه عقاباً وخيماً أدى إلى قتله.

(٢) [٢٤٢ ـ ٢٨٩هـ/ ٨٥٧ ـ ٩٠٢م]: أحمد بن طلحة بن جعفر، أبو العباس، المعتضد بالله ابن الموفق بالله ابن المتوكل، خليفة عباسي، ولد ونشأ ومات ببغداد، شجاع ذو عزم مهيب عارف بالأدب. (انظر: الأعلام للزركلي: ١/ ١٣٦).

سنة ١٩٥٨ميلادي، ولجنة حقوق الإنسان عام ١٩٦٢ميلادي، بحظر استعمال التنويم المغناطيسي مع المتهم للحصول منه على اعترافات[١].

٢ ـ موقف الشريعة من استخدام التنويم المنغاطيسي لحمل المتهم على الاعتراف:

لم يأت بخصوص التنويم المغناطيس نص فقهي في المصادر الأصلية؛ لأن هذه الوسيلة مستحدثة لكن نص الفقهاء على ما يشبه هذه المسألة؛ بحيث يمكن سحبها عليها، وذلك من خلال ما يلي:

ـ قرر الفقهاء عدم صحة إقرار النائم[٢].

ـ أبطلوا إقرار المبرسم، وهو من يصاب بآفة في دماغه.

ـ ألحقوا بالمجنون المعتوه والمغمى عليه، فلم يقبلوا إقرارهما.

ـ ألحقوا بذلك من شرب مسكراً مكرهاً أو بدون قصد وأقر على نفسه؛ لأنه يؤثر على عقله.

فإذا كان إقرار المجنون والنائم والمعتوه والمغمى عليه ومن أصيب بعلة في دماغه أثرت على عقله، ومن سكر مكرهاً ومن شرب دواءً فأثر على عقله غير مقبول، فإن إقرار من خضع للتنويم المغناطيسي مرفوض من باب أولى؛ لأن التنويم تأثير على العقل للمنوم فتفقده السيطرة على نفسه، وهذه علة منع الإقرار؛ لتأثر الإدراك وحرية الاختيار. ولقد جاء في الحديث: (رفع القلم عن ثلاث. . . وعن النائم حتى يستيقظ)[٣]. وجاء أيضاً: (إن الله وضع عن

---

(١) الاعتراف أو الإقرار غير الإرادي لأحمد خليفة: ٢/ ١٠٧، بحث من ندوة المتهم.

(٢) انظر: التشريع الجنائي لعودة: ١/ ٥٩١، إذ يعد أن حالة التنويم المغناطيسي يجب أن تلحق بحالة النوم الطبيعي في الحكم.

(٣) سنن أبو داود: ٤/ ١٤١ رقم (٤٤٠٣) في الحدود، باب في المجنون يسرق أو يصيب حداً، واللفظ له؛ والنسائي في المجتبى: ٦/ ١٥٦ رقم (٣٤٣٢) في الطلاق، باب من =

أمتي . . . ما استكرهوا عليه)[1].

فالتنويم المغناطيسي يجمع بين حالتين يرتفع فيهما التكليف، وهما: النوم والإكراه عليه، وكل واحد منهما يرفع التكليف، وهنا يتأكد رفع التكليف من باب أولى.

ويعلل الفقهاء سبب رفع التكليف عن النائم والمغمى عليه بقولهم: «لأن الإغماء والنوم ونحوهما يزيل الإحساس الظاهر والعقل الظاهر، وإلا فيجوز أن يرى رؤيا ويوحى إليه في حال نومه وإغمائه ويكون زوال العقل تبعاً لزوال حس الظاهر، بخلاف المجنون فإن حسه وإدراكه باق والعقل زائل، فهو في ذلك ليس كالنائم، ولهذا النائم والمغمى عليه يندر منهما القول والعمل بخلاف المجنون»[2].

يقول ابن قدامة[3]: «ولو أقر في نومه لم يلتفت إلى إقراره؛ لأن كلامه ليس بمعتبر ولا يدل على صحة مدلوله»[4].

من كل ما سبق يتبين حرمة الأخذ بهذه الوسيلة في الإجراءات الجنائية ناهيك عن اعتمادها، وعلى ذلك اتفقت كلمة الباحثين المعاصرين.

= لا يقع طلاقه من الأزواج؛ وابن ماجه في سننه: ١/ ٦٥٨ رقم (٢٠٤١) في الطلاق، باب طلاق المعتوه، عن عائشة رضي الله عنها، وقد روي عن علي بن أبي طالب رضي الله عنه من غير وجه.

(١) سبق تخريج الحديث: ص ٣٨١ من البحث.

(٢) شرح العمدة لابن تيمية: ٤/ ٤٤.

(٣) [٥٤١ ـ ٦٢٠هـ/ ١١٤٦ ـ ١٢٢٣م]: عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة، من أهل جمّاعيل من قرى نابلس بفلسطين استقر بدمشق، ورحل إلى بغداد أربع سنين لطلب العلم ثم عاد إلى دمشق، من تصانيفه: المغني، الكافي، روضة الناظر. (انظر: الأعلام للزركلي: ٤/ ١٩١ ـ ١٩٢، المقصد الأرشد لابن مفلح: ٢/ ١٥ ـ ١٦).

(٤) المغني: ٩/ ٦١.

ومما استدل به المعاصرون على بطلان الاعتراف عن طريق التنويم:

- إنه يلزم تحقق الإرادة والاختيار في الإقرار حتى يمكن اعتباره والاعتداد به[١]. والتنويم المغناطيسي يفقد الإنسان وعيه أو التحكم بنفسه[٢].
- إن العلم الحديث لم يتوصل بوجه قاطع إلى صحة النتائج التي يسفر عنها التنويم.
- تتجه إرادة الأشخاص للخضوع إلى إرادة القائم بالاستجواب.
- استعمال هذه الوسائل يعد اعتداء على سلامة الجسد والنفس فضلاً عن الأضرار الصحية.
- فيها مساس بالإنسان؛ لدخوله إلى مكنونه النفسي الذي يتعين أن يقتصر عليه وحده.
- قد يكون ما يدور فيها أوهام تبتعد عن الحقيقة والواقع[٣].
- التنويم المغناطيسي نوع من النوم والقلم مرفوع عنه فإقرار النائم غير معتبر شرعاً، ولا يلتفت إليه القاضي؛ لأنه لم يحصل حال وعيه[٤].
- هذا الأسلوب يهدف إلى كشف ستر المتهم، وهذا ما يخالف مبدأ الستر في الحدود. وهو شبهة، والحدود تدرأ بالشبهات.

---

(١) الاعتراف أو الإقرار غير الإرادي لأحمد خليفة: ٢/ ١٠٨، بحث من ندوة المتهم.

(٢) موقف الشريعة من استخدام الوسائل النفسية للدكتور مسعود: ص٣١٠، بحث من كتاب استخدام الوسائل النفسية.

(٣) حجية الشهادة لربيع: ص ٢٥٢.

(٤) انظر: أصول الإجراءات الجزائية للجندي: ص ٢٨٠؛ المعايير الشرعية للدكتور التركماني: ٢/ ١٨٢.

و«على الرغم من كل الأبحاث والتجارب التي قام به علماء النفس في مجال التنويم المغناطيسي، وبالرغم من وجود فِرَق من المنومين المغناطيسين لدى الشرطة في شيكاغو ونيويورك ونجاحها في حل بعض القضايا، إلا أن الاهتمام به أصبح اليوم مرفوضاً»[١].

لذا فإنه يحرم اتخاذ هذا الأسلوب في التحقيقات الجنائية للأضرار التي تترتب عليه ولعدم فائدته، ولأن الإقرار الناتج عنه غير معتبر شرعاً كما قررت سابقاً.

ثالثاً ـ استخدام جهاز كشف الكذب في الاعتراف:

ويسمى هذا الجهاز بالبوليغراف، ومعناها حرفياً: ذو التسجيلات المتعددة، ويسمى كاشف الأكاذيب أو المِفضَاح؛ إشارة إلى كونه يفضح ما تخفيه النفوس وما تنطوي عليه السرائر من أكاذيب[٢].

ويستخدم هذا الجهاز في رصد التغيرات الفيزلوجية التي تطرأ على الشخص المستجوب نتيجة للاضطراب الداخلي الذي يحدث له بسبب خوفه من افتضاح أمره عندما يلجأ إلى الكذب[٣]. فهو يسجّل الانفعالات التي تنتاب المتهم أثناء استجوابه، لذا فلا يعد مقبولاً ولا يترتب عليه أي حكم؛ لأن نتائجه

(١) موقف الشريعة من استخدام الوسائل النفسية لمسعود: ص٣١٠، بحث من كتاب استخدام الوسائل النفسية.

(٢) علم النفس الجنائي لفتحي: ٢/ ٦٢.

(٣) حول الوسائل العلمية لكشف الجريمة لغانم: ص ٢٢١، بحث من المجلة العربية للدفاع الاجتماعي؛ وانظر: حجية الشهادة لربيع: ص ٢٥٥؛ القواعد الفنية الشرطية للتحقيق لكامل: ص ١٥٢.

غير محققة علمياً، ولا يصلح للمتهم المصاب بحالة عصبية أو قلبية غير سليمة، واستطاعة كثير من الأشخاص التعامل مع هذا الجهاز دون توتر أو خوف لخبرتهم(١)، بالإضافة إلى أن فيه اعتداءً على المتهم وتعذيباً له(٢)، فهو لا يرتقي إلى مستوى الدليل المقنع في إثبات الإدانة أو البراءة في القضايا الجنائية(٣)، فلا يعتد به شرعاً(٤).

ويصدق هذا الحكم على ما يجري في مجتمعنا اليوم من استخدام البشعة، وهي: عبارة عن قطعة من الحديد المحماة بالنار يقرّب إليها المتهم لسانه إذا أراد أن تظهر براءته دون أن يخاف، وإلا عُدَّ خوفه من لحسها بلسانه دليلاً في إدانته. مع التأكيد على حرمة التعامل بهذه الوسيلة النفسية التي فيها اعتداء على كرامة الإنسان.

رابعاً ـ الاعتراف عن طريق العقاقير المخدرة:

ظهر على الصعيد العملي في مجال التحقيقات الجنائيـة عقار من العقاقير

---

(١) انظر: حجية الشهادة لربيع: ص ٢٥٥ وما بعدها؛ وقد ذكر في القواعد الفنية والشرطية للتحقيق لكامل: ص ١٥٣، أن استخدام هذا الجهاز المتطور حتى في قياس درجة اختلال نبرات الصوت في التحقيق بالولايات المتحدة الأمريكية أعطى نتائج إيجابية في ٩٠% من الحالات التي استخدم فيها، إلا أن القضاء الأمريكي لم يأخذ به إلا على أنه قرينة لا تكفي لإثبات الجريمة.

(٢) الطب الشرعي ودوره الفني للمنشاوي: ص ٤٩٤.

(٣) علم النفس الجنائي لفتحي: ٢/ ٦٥، لكن ذكر أنه يؤدي في الوقت الحاضر خدمات جليلة القدر لرجال التحقيق والمباحث الجنائية وقد لا تتجاوز فيه نسبة الخطأ أكثر من ٤%.

(٤) ولاية الشرطة للحميداني: ص ٥٠٣.

المخدرة (بنتوتال) مصل الحقيقة، وهو عقار من شأنه أن يجعل الشخص فاقداً للقدرة على الاختيار والتحكم الإرادي مما يجعله أكثر قابلية للإيحاء ورغبة للمصارحة والتعبير عن مشاعره الداخلية. وأكثر ما استعمل مع جنود الأعداء لحملهم على الاعتراف.

والرأي الغالب في القوانين هو عدم استعمال هذه العقارات؛ لأنها تعتمد على تعطيل إرادة المتهم الواعية[١]، مما يعد نوعاً من الإكراه يبطل الأدلة التي تستقى منه[٢].

فما هو حكم الشريعة في إعطاء هذا العقار للمتهمين لحملهم على الاعتراف؟

إن هذه المسألة يكاد يكون منصوصاً عليها في أمهات كتب الفقه، فقد نص الشافعية أنه من شروط الإقرار: العقل، وبالتالي لا يصح إقرار من زال عقله بعذر، كمن شرب دواء أو أكره على شرب خمر؛ لامتناع تصرفهم[٣].

وذكر الحنابلة: أنه لا يصح إقرار من زال عقله بسبب مباح أو بسبب معذور فيه؛ لأنه غير عاقل، ولا معصية تغلظ عليه لأجلها[٤].

إن هؤلاء الفقهاء ينصون صراحة على أن أي دواء يؤثر على عقل المقر ويجبر عليه المقر، فإنه لا يعد إقراره، وهذا ما يصدق على هذه المسألة. ومما

---

(١) انظر: الاعتراف أو الإقرار غير الإرادي لأحمد خليفة: ٢/ ١٠٨ وما بعدها، بحث من ندوة المتهم.

(٢) القواعد الفنية الشرطية للتحقيق لكامل: ص ١٥٤.

(٣) الإقناع للشربيني: ٢/ ٣٢٤.

(٤) كشاف القناع للبهوتي: ٦/ ٤٥٤.

يؤيد هذا القول: ما نصت عليه الشريعة أولاً من حرمة تناول جميع المواد المخدرة، فإذا حرمت هذه الوسائل فكيف يمكن الوصول بها إلى تلك الغاية، لا سيَّما وأن القاعدة الفقهية تؤكد أن: ما حرم فعله حرم طلبه[١].

فيحرم على المحقق إعطاء هذا العقار لحمل المتهم على الاعتراف؛ لأن النبي ﷺ: (نهى عن كل مسكر ومفتر)[٢].

يقول ابن حجر: «واستدل بمطلق قوله: كل مسكر حرام. على تحريم ما يسكر ولو لم يكن شراباً، فيدخل في ذلك الحشيشة وغيرها»[٣].

فالفقهاء اعتبروا من المخدرات المحرمة البنج والحشيشة والأفيون؛ لأنها تزيل العقل[٤]، وكما يحرم شربها ومضغها فإنه يحرم إعطاؤها للآخرين. ويعزر كل من يتعاطى هذه المخدرات ولا يحد[٥].

ويرى ابن تيمية: أن في الحشيشة الحد كما يجلد صاحب الخمر[٦]، فإن تغييب العقل حرام بإجماع المسلمين. وأما تعاطي البنج الذي لم يسكر ولم

---

(١) الأشباه والنظائر للسيوطي: ص ١٥١؛ قواعد الفقه للبركتي: ص ١١٥.

(٢) سنن أبي داود: ٣/ ٣٢٩ رقم (٣٦٨٦) في الأشربة، باب النهي عن المسكر، عن أم سلمة رضي الله عنها؛ وذكر ابن حجر في فتح الباري أن سنده حسن: ١٠/ ٤٤.

(٣) المصدر السابق لابن حجر: ١٠/ ٤٥؛ وانظر للمزيد في ذلك: عون المعبود للآبادي: ١٠/ ٩١ وما بعدها.

(٤) إعانة الطالبين للبكري: ٤/ ١٥٦؛ وانظر: البحر الرائق لابن نجيم: ٣/ ٢٦٦؛ وقد أشار الحصكفي في الدر المختار: ٦/ ٤٥٧، إلى حرمة أكل كل من البنج والحشيشة.

(٥) انظر: حاشية ابن عابدين: ٤/ ٤٢.

(٦) فتاوى ابن تيمية: ٢٨/ ٣٤٠.

يغيب العقل ففيه التعزير[١].

ومجمل الحكم: أن الوسيلة، وهي العقاقير المخدرة يجب عليها العقاب، مع عدم الاعتداد المطلق بما يمكن أن يصدر من المتهم من جرائها من أقوال[٢].

وهذا الرأي هو ما تبنته معظم القوانين، أما استخدامها في التحقيقات والكشف عن الجريمة، فالاتفاق يكاد يكون قائماً على تحريم استخدامها دون إرادة المتهم ودون تشريع نظام يحكم ذلك.

ولكن في الشريعة لا يمكن في أي حال سن مثل هذا القانون، ولو توقف كشف التهمة على هذه الوسيلة؛ لأنها محرمة في ذاتها، فلا يجوز الاعتماد عليها.

* * *

* المطلب الرابع ـ تعامل المحقق مع المعترف:

ينبغي قبل البدء بالحديث عن طريقة التعامل مع المعترف، وأهم النقاط البارزة فيه، أن أذكر أقسام الاعتراف، وهي ثلاثة كما نص عليها بعض المالكية[٣]:

١ ـ أن يقر المعترف على نفسه بالجريمة من غير أن يؤخذ ويتهم بها، مثل اعتراف ماعز بالزنا.

٢ ـ أن يقر المعترف على نفسه بالجريمة بعد أن يتهم بها فيؤخذ دون خوف ولا وعيد ولا تهديد، كما في قصة القاتل الذي جيء به بالنِّسعة.

---

(١) المصدر السابق: ٣٤/ ٢١١.

(٢) الاعتراف أو الإقرار غير الإرادي لأحمد خليفة: ٢/ ١١٣ ـ ١١٤، بحث من ندوة المتهم.

(٣) انظر: المقدمات الممهدات لابن رشد: ٣/ ٢٢٠ ـ ٢٢١.

٣ ـ أن يقر المعترف على نفسه بالجريمة بعد الضرب والوعيد أو التهديد، كما في حديث تغييب مال بني النضير. وأهم أسس هذا التعامل مع المعترف أذكرها في المطالب الآتية:

أولاً ـ الإقرار حجة قاصرة على المقر:

الإقرار حجة قاصرة على المقر لا يتعدى أثره إلى غيره؛ لقصور ولاية الإقرار على غيره، فيقتصر أثر الإقرار على المقر نفسه[١]، ولا يؤخذ أحد بإقرار غيره عليه[٢].

لكن قد يقر رجل بالزنا وتنفي المرأة أو العكس، فهل يقام على المقر الحد؟

يرى جمهور الفقهاء: أنه إن أقر شخص أنه زنا بفلانة وأنكرت، أو العكس، فإنه يحد المقر؛ لأن الإقرار حجة في حق المقر، وعدم ثبوت الزنا في حق غير المقر لا يورث شبهة العدم في حق المقر[٣]. وهذا هو رأي الجمهور[٤]، ويشهد له: (أن رجلاً اعترف أنه زنى بامرأة وجحدت المرأة، فحد النبي ﷺ الرجل). وفي حديث أنيس، علق رجم المرأة على اعترافها[٥]. وهذا هو الراجح كما يبدو من الأدلة.

---

(١) الفقه الإسلامي وأدلته لأستاذنا الدكتور وهبة الزحيلي: ٦/ ٣٨٦؛ فقه السنة لسيد سابق: ٣/ ٤٢٣؛ نظرية الإثبات في الفقه لبهنسي: ص ١٦٧.

(٢) الاستذكار لابن عبد البر: ٢٤/ ٤٤.

(٣) شرح فتح القدير لابن الهمام: ٥/ ٢٧٤.

(٤) المصدر السابق؛ وانظر: الاستذكار لابن عبد البر: ٢٤/ ٥٧ ـ ٥٨؛ البيان للعمراني: ١٢/ ٣٧٤.

(٥) المصدر السابق للعمراني؛ وقد سبق تخريج الحديثين: ص ٢٤١ من البحث.

وخالف أبو حنيفة وعدَّ أن عدم اعتراف الطرف الآخر بالزنا وإنكاره يمنع حتى من ثبوت الحد على المقر[١].

ودليله: أن الحد انتفى في حق المنكر بدليل موجب للنفي عنه فأورث شبهة الانتفاء في حق المقر؛ لأن الزنا فعل واحد يتم بهما فإن تمكنت فيه شبهة تعدت إلى طرفيه، وهذا لأنه ما أقر بالزنا مطلقاً إنما أقر بالزنا بفلانة، وقد درأ الشرع عن فلانة، وهو عين ما أقر به فيندرىء عنه ضرورة[٢].

ثانياً ـ الإعراض عن المقر في جرائم الحدود الخالصة لله تعالى:

ينبغي للمحقق في القضايا الجنائية التي تخص حقوق الله تعالى، والتي يأتي فيها المقر معترفاً دون أي سابق دعوى أن يعرض عنه، ، ويبدي له الكراهية في هذا الاعتراف، **ومما يؤسس لهذا المبدأ**:

١ ـ في الصحيح: (أن رجلاً من أسلم أتى النبي ﷺ وهو في المسجد فقال: إنه قد زنى، فأعرض عنه فتنحى لشقه الذي أعرض، فشهد على نفسه...)[٣].
فللحاكم الإعراض عن الذي يقر عنده بالزنا كما أعرض النبي ﷺ عن ماعز[٤].

٢ ـ روي عن علي أنه جاءه رجل «فقال: يا أمير المؤمنين إني قد سرقت فانتهره، ثم عاد الثانية فقال: إني قد سرقت، فقال له علي: قد شهدت على نفسك

---

(١) البحر الرائق لابن نجيم: ٥/ ٧.

(٢) شرح فتح القدير لابن الهمام: ٥/ ٢٧٤.

(٣) صحيح البخاري: ٥/ ٢٠٢٠ رقم (٤٩٦٩) في الطلاق، باب الطلاق في الإغلاق والكره... عن جابر؛ وصحيح مسلم: ٣/ ١٣١٨ رقم (١٦٩١) في الحدود، باب من اعترف على نفسه بالزنا.

(٤) عارضة الأحوذي لابن العربي: ٦/ ١٩٨؛ فتح العلام للأنصاري: ص ٦٠٦.

شهادتين، قال: فأمر به فقطعت يده، فرأيتها معلقة يعني في عنقه»[١]. ومن هذا الأثر يفهم أن للإمام أن يعرض عن المقر الذي يعترف تلقائياً، وله أن ينتهره أيضاً.

ثالثاً ـ تلقين المحقق للمقر الرجوع عن اعترافه:

يسن للمحقق أن يلقن المعترف في حدود الله تعالى الخالصة الرجوع عن إقراره، والأدلة على ذلك الأصل كثيرة، منها:

١ ـ حديث ماعز عندما أقر عند النبي ﷺ فقال له: (لعلك قبلت؟ لعلك غمزت؟ أبك جنون)[٢].

ففيه دليل على أن من أقر على نفسه بما يوجب عقوبة لله تعالى، فيجوز للإمام أن يلقنه ما يسقط به عنه الحد[٣].

٢ ـ حديث: أن النبي ﷺ أُتي بلص قد اعترف اعترافاً ولم يوجد معه متاع، فقال رسول الله ﷺ: «ما إخالك سرقت؟ قال: بلى، قال: فأعاد عليه مرتين أو ثلاثاً، فأمر به فقطع وجيء به، فقال: استغفر الله وتب إليه، فقال: أستغفر الله وأتوب إليه، فقال: اللهم تب عليه ثلاثاً»[٤].

---

(١) مصنف ابن أبي شيبة: ٥/ ٤٨٣ رقم (٢٨١٩٠).

(٢) سبق تخريج الحديث: ص ٢٣٨ من البحث.

(٣) شرح السنة للبغوي: ١٠/ ٢٩٢؛ مغني المحتاج للشربيني: ٤/ ١٧٦.

(٤) سنن أبي داود: ٤/ ١٣٤ رقم (٤٣٨٠) في الحدود، باب في التلقين في الحد، عن أبي أمية المخزومي؛ والنسائي في المجتبى: ٨/ ٦٧ رقم (٤٨٧٧) في قطع السارق، باب تلقين السارق؛ وابن ماجه في سننه: ٢/ ٨٦٦ رقم (٢٥٩٧) في الحدود، باب تلقين السارق؛ قال ابن حجر في تلخيص الحبير: ٤/ ٦٦، قال الخطابي: في إسناده مقال، قال: والحديث إذا رواه مجهول لم يكن حجة ولم يجب الحكم.

وقد ذكر العلماء من هذا الحديث: أن للإمام أن يلقن المقر ما يسقط الحد عنه[١].

٣ ـ ورد عن الصحابة الكثير من الآثار في تلقين المقر الرجوع عن الحدود بل وطرد المعترف، منها:

ـ قال عمر بن الخطاب رضي الله عنه: اطردوا المعترفين. أي: المعترفين بالحدود[٢].

ـ روي أن علياً رضي الله عنه أُتي برجل وامرأة وجدا في خربة فقال له علي: أقربتها؟ فجعل أصحاب علي يقولون له: قل لا، فقال فخلى سبيله[٣].

ولذا أقر الفقهاء استحباب تلقين الرجوع عن الإقرار للمقر[٤] في حدود الله تعالى احتيالاً للدرء[٥]. على أن يكون هذا التلقين في الحدود التي لله تعالى، أما في حقوق الآدميين فلا يجوز فيه التعريض بالرجوع عنها[٦]؛ لأن حقوق الآدميين موضوعة على الحفظ والاحتياط[٧].

من كل ما سبق يتبين: أن المقر الذي يعترف بنحو تلقائي دون دعوى،

---

(١) انظر: شرح السنة للبغوي: ١٠/ ٢٩٢؛ مغني المحتاج للشربيني: ٤/ ١٧٦.

(٢) سنن البيهقي الكبرى: ٨/ ٢٧٦ رقم (١١١٧٠٥٦).

(٣) مصنف ابن أبي شيبة: ٥/ ٥٢٠ رقم (٢٨٥٨١).

(٤) الاختيار للموصلي: ٤/ ٣٦٧؛ المقدمة السلطانية لطوغان: ص ٩٧؛ البيان للعمراني: ١٢/ ٣٧٥؛ وذكر في مغني المحتاج للشربيني: ٤/ ١٧٥، أن الأصح أنه يجوز له ذلك ولا يستحب.

(٥) الاختيار للموصلي: ٤/ ٣٦٧.

(٦) مغني المحتاج للشربيني: ٤/ ١٧٦؛ شرح السنة للبغوي: ١٠/ ٢٩٣.

(٧) الحاوي للماوردي: ١٧/ ٢٤٣.

يعطيه الحاكم فرصة في التعريض لعله يرجع عن إقراره، ولا يصرح له بالرجوع خشية تعطيل الحدود، ويختص هذا التعريض في حقوق الله تعالى للمقر الذي لم يشتهر بالفساد.

رابعاً ـ اجتماع الإقرار والبينة عند المحقق، وكيفية التعامل معها:

تثبت الجريمة بالشهادة وبالاعتراف أيضاً، فما الحكم لو ثبتت بالاعتراف ثم الشهود أو الشهود ثم الاعتراف ورجع المقر عن اعترافه؟ وهل ثمة تأثير لهذا على الإثبات؟ أي هل يؤخذ بالثابت أولاً أم الثابت لاحقاً؟ وبناء عليه يعامل المتهم:

يرى جمهور الفقهاء (المالكية والمعتمد عند الشافعية وقول الحنابلة)[١]: **أن الإقرار بعد الشهادة في حدود الله تعالى غير مؤثر فيها ما لو رجع المقر.** وهو كذلك حتى لو جاء بعد الإقرار فثبت بالبينة. وهذا هو الراجح فيما يبدو؛ لئلا يؤدي ذلك إلى إبطال الحد بعد ثبوته.

ويرى **أبو يوسف من الحنفية**: أن الإقرار والشهادة لا يجتمعان، فلو شهد أربعة على رجل بالزنا ثم أقر مرة واحدة لا يحد. وعند محمد: يحد[٢].

ومؤدى هذا: أن الشهادة تبطل بالإقرار عند أبي يوسف، ولا تبطل عند محمد الذي وافق الجمهور، فلا تتأثر بالإقرار من ناحية الرجوع وغيره[٣]. وهذا الخلاف بين الجمهور وأبي يوسف في الحدود الخالصة لله تعالى.

أما إذا كان اجتماع الإقرار والبينة في حق من حقوق الآدميين فلا عبرة برجوعه

---

(١) المنتقى للباجي: ٧/ ١٤٣؛ روضة الطالبين للنووي: ١٠/ ٩٧؛ مغني المحتاج للشربيني: ٤/ ١٥٠، ١٧٥؛ حواشي الشرواني: ٩/ ١١٣؛ المغني لابن قدامة: ٩/ ٧٠.

(٢) البحر الرائق لابن نجيم: ٥/ ٧.

(٣) انظر: رجوع المتهم عن الإقرار الصادر منه للدكتور عطية سالم: ٢/ ١٤٧، بحث من ندوة المتهم.

عن إقراره؛ لأن العمل صار على البينة، حتى ولو ادعى الإكراه على الإقرار[١].

وفي خلاصة الاعتراف: ينبغي التأكيد على ما يلي:

- ضرورة عدم ركون المحقق لأي اعتراف يتم أمامه إلا إذا حقق الشروط المنصوص عليها سابقاً، لاسيَّما صدوره من مكلف، وعدم مخالفته للواقع، وعدم تكذيبه للحس والعقل، وصدوره عن إرادة حرة.
- ضرورة التمييز بين المعترفين من ناحية دواعي الاعتراف وأسبابه، وحال المعترف وتأثيرها على التعامل معهم في كثير من الأحيان.
- ضرورة عدم لجوء المحقق إلى استخدام أساليب محرمة في ذاتها لحمل المتهم على الاعتراف، كاستخدام العقاقير المخدرة والتنويم المغناطيسي وغيرها مما ذكر.
- ضرورة استخدام كل فنون التحقيق الجائزة التي توصل المحقق لكشف الحقيقة.
- لا مانع من إيهام المتهم لحمله على الاعتراف في الجرائم الخاصة بحقوق الآدميين، والجرائم الخاصة بحقوق الله تعالى إذا كان المتهم ممن اشتهر بالفساد والإجرام.
- عدم استخدام المحقق للتهديد بالضرب إلا في حالة المتهم المعروف بالفساد، إذا دلت قرائن الأحوال على تورطه في الجريمة واستنفد المحقق كل الطرق المشروعة لحمله على الاعتراف.
- ضرورة تمييز المحقق بين الاعتراف التلقائي في حقوق الله عز وجل وفي حقوق العباد، وأثر الرجوع عن الاعتراف في كلا الحقين.

---

(١) انظر: المصدر السابق: ٢/ ١٤٨.

الفصل الخامس

أثر القرائن واليمين والقسامة في التحقيق الجنائي

المبحث الأول

قرائن الأحوال وتأصيلها الشرعي

*** المطلب الأول ـ معنى القرينة، وشروطها:**

أولاً ـ تعريف القرينة:

القرينة في اللغة: من الاقتران، والقرينة المصاحبة، والقرينة والقرين النفس[(١)].

واصطلاحاً هي: الأمارة التي تدلنا على الأمر المجهول استنباطاً واستخلاصاً من الأمارة المصاحبة أو المقارنة لذلك الأمر الخفي المجهول[(٢)]. **والقرينة القاطعة:** هي الأمارة البالغة حد اليقين[(٣)].

ثانياً ـ شروط القرينة المعتمدة في الإثبات[(٤)]:

---

(١) لسان العرب لابن منظور: ١٣/ ٣٣٦ وما بعدها، مادة (قرن).

(٢) الإثبات بالقرائن لفائز: ص ٩٣؛ وانظر لتعريف القرينة أيضاً: قواعد الفقه للبركتي: ص ٢٨؛ المدخل الفقهي العام للزرقا: ٢/ ٩٣٦؛ طرق الإثبات للبيك: ص ٤٣٩؛ شرح قانون الإثبات الإسلامي السوداني لبدرية: ص ١٤١، المادة (٤٨).

(٣) مجلة الأحكام العدلية: ص ٣٥٣، المادة (١٧٤١).

(٤) انظر: وسائل الإثبات لأستاذنا الدكتور محمد الزحيلي: ٢/ ٤٨٩ ـ ٤٩٠؛ الإثبات في الدعوى الجنائية لرويشد: ص ٨٨ ـ ٨٩؛ القضاء بقرائن الأحوال للأخ الدكتور جنيد ديرشوي: ص ٣٧؛ الدليل الجنائي المادي لأبي القاسم: ٢/٢١٦ وما بعدها، حيث =

١ ـ أن يوجد أمر ظاهر ومعروف وثابت؛ ليكون أساساً لاعتماد الاستدلال منه لوجود صفات وعلامات فيه ولتوفر الأمارات عليه. وهذا هو الركن المادي للقرينة.

٢ ـ أن توجد الصلة بين الأمر الظاهر الثابت وبين الأمر الذي يؤخذ منه، وهو المجهول في بادىء الأمر في عملية الاستنباط، وهذا بمثابة الركن المعنوي للقرينة.

ويجب على المحقق أن يلحظ الأمارات والعلامات إذا تعارضت، فما ترجح منها قضى بجانب الترجيح، وهي قوة التهمة[١].

ومحل العمل بالقرينة ما لم تعارضها قرينة أقوى منها، فإن عارضتها قرينة أقوى منها أبطلتها[٢].

وتستبعد القرينة المرجوحة في مجال القضاء؛ لأنها احتمال وشكٌّ، فلا يعول عليها[٣].

ويعد ابـن القيم زعيم المدرسة التي تأخذ بقرائـن الأحوال وكثير من فقهاء

= عرض هذه الأدلة وركز على الاستدلال المادي وأثره في الإثبات الجنائي محللاً هذه الوقائع تحليلاً علمياً جنائياً فلينظر لفائدته؛ وجاء في شرح قانون الإثبات الإسلامي لبدرية: ص ١٤٤، ما يفيد أنه يجب أن تكون القرينة ثابتة بيقين، وأن تكون مرتبطة تماماً بالواقعة الرئيسة، وأن يكون بين الاثنين تسلسلاً مستساغاً.

(١) تفسير القرطبي: ٩/ ١٥٠؛ معين الحكام للطرابلسي: ص ١٦٦.

(٢) أضواء البيان للشنقيطي: ٢/ ٢١٥ ـ ١٦.

(٣) الإثبات في الدعوى الجنائية لرويشد: ص ٩٤؛ وفي وسائل الإثبات لأستاذنا الدكتور محمد الزحيلي: ٢/ ٤٩٠، تستبعد القرائن الضعيفة من طرق الإثبات، ويقتصر في الإثبات على القرائن القوية التي تفيد ظناً قوياً واحتمالاً راجحاً بحيث يتحقق لدينا: أن دليل الشيء في الأمور الباطنة يقوم مقامه.

المذاهب الأخرى مثل: ابن الغرس(١) والطرابلسي(٢) من الحنفية وابن فرحون من المالكية وغيرهم(٣)، حيث ذكروا كثيراً من الأدلة للأخذ بهذه القرائن.

* * *

* المطلب الثاني ـ أدلة المجيزين للأخذ بقرائن الأحوال(٤):

أولاً ـ من القرآن الكريم:

١ ـ قولـه تعالى في سورة يوسف: ﴿وَجَآءُو عَلَىٰ قَمِيصِهِۦ بِدَمٍ كَذِبٍ﴾[يوسف: ١٨](٥).

---

(١) [٨٣٣ ـ ٨٩٤هـ/ ١٤٢٩ ـ ١٤٨٩م]: محمد بن محمد بن محمد بن خليل، أبو اليسر، البدر بن الغرس، من فقهاء الحنفية، مولده ووفاته بالقاهرة، وناب بالقضاء، من تصانيفه: الفواكه البدرية. (انظر: الأعلام للزركلي: ٧/ ٢٨٠؛ معجم المؤلفين لكحالة: ١١/ ٢٧٧؛ الضوء اللامع للسخاوي: ٩/ ٢٢٠ ـ ٢٢١).

(٢) [ت: ٨٤٤هـ/ ١٤٤٠م]: علي بن خليل الطرابلسي، أبو الحسن، علاء الدين، فقيه حنفي، كان قاضياً بالقدس، له: معين الحكام. (انظر: الأعلام للزركلي: ٥/ ٩٧).

(٣) انظر: الطرق الحكمية لابن القيم: ص ٤؛ تبصرة الحكام لابن فرحون: ٢/ ١٠١؛ معين الحكام للطرابلسي: ص ١٦٦؛ البحر الرائق لابن نجيم: ٧/ ٢٠٥، حيث ذكره عن ابن الغرس الحنفي؛ شرح النيل لابن أطفيش: ١٤ قسم ثاني/ ٢٠٠؛ ووسائل الإثبات لأستاذنا الدكتور محمد الزحيلي: ٢/ ٥٠١، حيث ذكر من ذكرت وغيرهم من العلماء كابن تيمية وابن عابدين وابن جزي وابن الفرس من المالكية؛ والحقيقة أنه يمكن القول: إن الأخذ بالقرائن عموماً لا يخلو من القول به إمام أو مذهب.

(٤) انظر لهذه الأدلة: الطرق الحكمية لابن القيم: ص ٥ وما بعدها؛ تبصرة الحكام لابن فرحون: ٢/ ١٠١ وما بعدها؛ شرح النيل لابن أطفيش: ١٤ قسم ثاني/ ٢٠٠ وما بعدها؛ الإثبات في الدعوى الجنائية لرويشد: ص ١٠٢ وما بعدها؛ أصول الإجراءات الجزائية للجندي: ص ٣٠٧ وما بعدها؛ وسائل الإثبات لمعجوز: ص ٣٧٩ وما بعدها؛ أثر القرائن في الحكم على المتهم للدكتور نشأت الدريني: ١/ ٢٩٤ وما بعدها، بحث من ندوة المتهم؛ القضاء بقرائن الأحوال للدكتور ديرشوي: ص ٩٣ وما بعدها.

(٥) انظر للاستدلال بهذه الآية على الأخذ بقرائن الأحوال: شرح النيل لابن أطفيش: ١٤ قسم ثاني/ ٢٠٠؛ مواهب الجليل للحطاب: ٦/ ٤٢٦.

وهذه الآية المذكورة أصل في الحكم بالقرائن[١]. ووجه **الدلالة**: أن القميص المدمى لم يكن فيه خرق ولا أثر أنياب ذئب[٢]. وقد استدل الفقهاء بها في إعمال الأمارات في مسائل القسامة وغيرها[٣].

وتعد هذه الواقعة نموذجاً مثالياً لتجسيد دلالة الأثر المادي ومدى حجيته في الإثبات الجنائي[٤].

٢ ـ قوله تعالى في قصة يوسف مع امرأة العزيز: ﴿وَشَهِدَ شَاهِدٌ مِّنْ أَهْلِهَآ إِن كَانَ قَمِيصُهُۥ قُدَّ مِن قُبُلٍ فَصَدَقَتْ وَهُوَ مِنَ ٱلْكَٰذِبِينَ ﴿٢٦﴾ وَإِن كَانَ قَمِيصُهُۥ قُدَّ مِن دُبُرٍ فَكَذَبَتْ وَهُوَ مِنَ ٱلصَّٰدِقِينَ﴾[يوسف: ٢٦ ـ ٢٧][٥].

يحتج بالآية من يرى الحكم بالأمارات والعلامات فيما لا تحضره البينات، كالسرقة وشبهها[٦].

---

(١) أضواء البيان للشنقيطي: ٢/ ٢١٥ ـ ١٦؛ وانظر: مواهب الجليل للحطاب: ٦/ ٤٢٦؛ الإكليل للسيوطي: ص ١٥٤؛ محاسن التأويل للقاسمي: ٩/ ٢٠٤.

(٢) مواهب الجليل للحطاب: ٦/ ٤٢٦؛ وانظر: الإكليل للسيوطي: ص ١٥٤؛ محاسن التأويل للقاسمي: ٩/ ٢٠٤.

(٣) المحرر الوجيز لابن عطية: ٧/ ٤٥٧؛ تفسير القرطبي: ٩/ ١٥٠؛ وفي أحكام القرآن للجصاص: ٤/ ٣٨٤، وفي الآية ما يدل على أن الحكم بما يظهر من العلامة في مثله في التكذيب أو التصديق جائز؛ لأنه عليه السلام قطع بأن الذئب لم يأكله بظهور علامة كذبهم.

(٤) الدليل الجنائي المادي لأبي القاسم: ٢/ ٢١٨.

(٥) المحرر الوجيز لابن عطية: ٧/ ٤٨٦ ـ ٤٨٧؛ أحكام القرآن للجصاص: ٢/ ١٨١؛ بدائع الصنائع للكاساني: ٥/ ٣٧٨؛ مواهب الجليل للحطاب: ٦/ ٤٢٦.

(٦) محاسن التأويل للقاسمي: ٩/ ٢١٧؛ الإكليل للسيوطي: ص ١٥٤، ونسباه لابن الغرس؛ تبصرة الحكام لابن فرحون: ٢/ ١٠١؛ وانظر: تفسير القرطبي: ٩/ ١٧٤؛ شرح النيل لابن أطفيش: ١٤ قسم ثاني/ ٢٠١.

يقول الشنقيطي[١]: «يفهم من هذه الآية لزوم الحكم بالقرينة الواضحة الدالة على صدق أحد الخصمين، وكذب الآخر؛ لأن ذكر الله لهذه القصة في معرض تسليم الاستدلال بتلك القرينة على براءة يوسف يدل على أن الحكم بمثل ذلك حق وصواب؛ لأن كون القميص مشقوقاً من جهة دبره دليل واضح على أنه هارب عنها وهي تنوشه من خلفه»[٢].

ولعل معترضاً على ما سبق في الآيتين من سورة يوسف وعلى الاستدلال بهما بأنهما شرع من قبلنا وهو ليس شرع لنا فلا حجة لنا فيها، وهو كلام غير الله حكاه الله، فالجواب: إن كل ما أنزل الله علينا إنما ينـزله لفائدة فيه ولمنفعة لنا، والأصل الاقتداء به حتى يصرفه دليل ﴿أُوْلَٰٓئِكَ ٱلَّذِينَ هَدَى ٱللَّهُۖ فَبِهُدَىٰهُمُ ٱقۡتَدِهۡ﴾[الأنعام: ٩٠][٣]. مع العلم أن كثيراً من العلماء قد قرروا: أن شرع من قبلنا شرع لنا.

ثانياً ـ من السنة:

١ ـ عن أبي هريرة رضي الله عنه: أن رسول الله ﷺ قال: «كانت امرأتان معهما ابناهما، جاء الذئب فذهب بابن إحداهما، فقالت لصاحبتها: إنما ذهب بابنك، وقالت الأخرى: إنما ذهب بابنك، فتحاكمتا إلى داود عليه السلام، فقضى به للكبرى. فخرجتا على سليمان بن داود عليهما السلام، فأخبرتاه،

---

(١) [١٣٢٥ ـ ١٣٩٣هـ]: محمد الأمين بن محمد المختار بن عبد القادر، من قبيلة الجكنيين، ولد في تنبه من أعمال كيفا بشنقيط من موريتانيا، نشأ يتيماً، حفظ القرآن وله عشر سنوات، توفي بمكة المكرمة ودفن بها، له: أضواء البيان وغيره. (انظر: ترجمة الشيخ محمد الأمين الشنقيطي للسديس: ص ٩ ـ ١١، ٦٧، ١٢٠، ١٧٨).

(٢) أضواء البيان: ٢/ ٢١٥؛ وانظر: بدائع الصنائع للكاساني: ٥/ ٣٧٨.

(٣) شرح النيل لابن أطفيش: ١٤ قسم ثاني/ ٢٠١؛ انظر: تبصرة الحكام لابن فرحون: ٢/ ١٠٢.

فقال: ائتوني بالسكين أشقه بينهما، فقالت الصغرى: لا تفعل يرحمك الله هو ابنها، فقضى به للصغرى»[١].

وصرح النسائي في رواية: أن سليمان قال للكبرى: (لو كان ابنك لم ترضي أن يقطع، فقضى به)[٢]. فهذه قرينة ظاهرة بأن شفقة الصغرى وامتناعها من الرضا على أنها أمه، وقويت هذه القرينة عنده حتى قدمها على إقرارها، وهذا هو الحق، فإن الإقرار إذا كان لعلة اطلع عليها الحاكم لم يلتفت إليه[٣].

٢ ـ ومما جاء في السنة: أن النبي ﷺ حكم بموجب اللوث في القسامة، وأوجب للمدعين أن يحلفوا خمسين يميناً ويستحقوا دم صاحبهم في حديث حويصة. واللوث دليل على القتل[٤].

فالقرائن تقوم مقام الشاهد، فقد قام من القرائن ما دل على أن اليهود قتلوه، ولكن جهلوا عين القاتل، ومثل هذا لا يبعد إثباته لوثاً فكذلك جرى القسامة فيه[٥]، فإذا كان هذا في الدماء المبني أمرها على الحظر والاحتياط فكيف بغيرها[٦]!.

---

(١) سبق تخريج الحديث: ص ٣٢٢ من البحث.

(٢) السنن الكبرى للنسائي: ٣/ ٤٧٢ رقم (٥٩٥٧) في القضاء، باب الفهم والقضاء والتدبير فيه والحكم بالاستدلال.

(٣) الطرق الحكمية لابن القيم: ص ٥؛ وانظر: المفهم شرح مسلم لضياء الدين القرطبي: ٥/ ١٧٦ ـ ١٧٧؛ تفسير القرطبي: ١١/ ٣١٣ ـ ٣١٤؛ فتح الباري لابن حجر: ٦/ ٤٦٤ ـ ٤٦٥.

(٤) تبصرة الحكام لابن فرحون: ٢/ ١٠٢؛ وقد سبق تخريج الحديث: ص ٣٥٢ من البحث.

(٥) تبصرة الحكام لابن فرحون: ٢/ ١٠٢ ـ ١٠٣.

(٦) الطرق الحكمية لابن القيم: ص ١٠.

٣ ـ عن عبد الرحمن بن عوف، قال: (بينا أنا واقف في الصف يوم بدر فنظرت عن يميني وشمالي فإذا أنا بغلامين من الأنصار حديثة أسنانهما، تمنيت أن أكون بين أضلع منهما فغمزني أحدهما، فقال: يا عم هل تعرف أبا جهل؟ قلت: نعم ما حاجتك إليه يا بن أخي؟ قال: أخبرت أنه يسب رسول الله ﷺ، والذي نفسي بيده لئن رأيته لا يفارق سوادي سواده حتى يموت الأعجل منا، فتعجبت لذلك فغمزني الآخر فقال لي مثلها. فلم أنشب أن نظرت إلى أبي جهل يجول في الناس، قلت: ألا إن هذا صاحبكما الذي سألتماني، فابتدراه بسيفيهما فضرباه حتى قتلاه، ثم انصرفا إلى رسول الله ﷺ فأخبراه، فقال: أيكما قتله؟ قال كل واحد منهما: أنا قتلته، فقال: هل مسحتما سيفيكما؟ قالا: لا. فنظر في السيفين، فقال: كلاكما قتله، سلبه لمعاذ بن عمرو بن الجموح[١]. وكانا: معاذ بن عفراء[٢]، ومعاذ بن عمرو بن الجموح)[٣].

ففي هذا تقرير إلى أن رسول الله ﷺ قد استند إلى الدليل المادي المتمثل في تلوث سيفيهما بالدم في الحكم باشتراكهما في قتل أبي جهل، وإذا كان

---

(١) معاذ بن عمرو بن الجموح بن زيد بن حرام بن كعب بن غنم الأنصاري الخزرجي السلمي له صحبة، شهد العقبة وبدراً، مات في زمن عثمان. (انظر: الإصابة لابن حجر: ٦/ ١٤٢ ـ ١٤٣؛ الاستيعاب لابن عبد البر: ٣/ ١٤١٠).

(٢) معاذ بن عفراء ونسب إلى أمه عفراء بنت عبيد بن ثعلبة، وهو: معاذ بن الحارث بن رفاعة بن سواد، شهد بدراً وأحداً والخندق والمشاهد كلها في قول بعضهم عاش إلى زمن عثمان، وقيل: مات في خلافة علي بن أبي طالب. (انظر: الاستيعاب لابن عبد البر: ٣/ ١٤٠٨ ـ ١٤٠٩).

(٣) صحيح البخاري: ٣/ ١١٤٤ رقم (٢٩٧٢) في الخُمُس، باب من لم يخمس الأسلاب و...؛ صحيح مسلم: ٣/ ١٣٧٢ رقم (١٧٥٢) في الجهاد والسير، باب استحقاق القاتل سلب القتيل.

مجرد تلوث السيف بالدماء اعتبره ﷺ دلالة على من قتل، فلعل هذا إشارة في اعتبار الاستناد إلى الدليل المادي في «ظل ما أتاحه العلم من بحوث علمية في مجال تحديد ماهية آثار الدماء، ومدى نسبتها إلى المشتبه فيهم أو المجني عليهم، بجانب إمكانية تحديد الأداة المستخدمة في الجريمة إلى غير ذلك من آثار مادية، وإن لم تكن وحدها الدليل على ثبوت ارتكاب الجاني للجريمة، فإنها تكون أيضاً مؤكدة أو نافية لوسيلتي الإقرار والشهادة»[١].

٤ ـ ما جاء في السيرة في قضية قتل ابن أبي الحقيق (. . . ثم جاءنا الخبر، فاحتملنا صاحبنا، فقدمنا على رسول الله ﷺ فأخبرناه بقتل عدو الله، واختلفنا عنده في قتله كلنا يدعيه، قال: فقال رسول الله ﷺ: هاتوا أسيافكم، قال: فجئناه بها، فنظر إليها فقال لسيف عبد الله بن أنيس[٢]: هذا قتله، أرى فيه أثر الطعام)[٣].

فقد استند «حكم رسول الله ﷺ لأحدهما بقتل ابن أبي الحقيق دون الآخرين على دلالة تلوث سيفه بآثار الطعام؛ لأن هذا يعني نفاذ سيفه داخل بطن المقتول واختراقه لمعدته وأمعائه، وهو ما يسمى في علم الطب الشرعي بالجرح النافذ: وهو نوع من الجروح غالباً ما يصاحبه وفاة المصاب. وهذا يؤكد إقرار

---

(١) الدليل الجنائي المادي لأبي القاسم: ٢/ ٢٣٥.

(٢) **[ت: ٥٤هـ]**: عبد الله بن أنيس، أبو يحيى المدني، حليف بني سلمة من الأنصار، واسم جده: أسعد بن حرام، كان أحد من يكسر أصنام بني سلمة من الأنصار، مات بالشام. (انظر: الإصابة لابن حجر: ٤/ ١٥ ـ ١٦).

(٣) السيرة النبوية لابن هشام: ٤/ ٢٣٦ ـ ٢٣٧؛ وانظر: تاريخ الطبري: ٢/ ٥٧؛ التمهيد لابن عبد البر: ١١/ ٧٥؛ وانظر لورود الحادثة كاملة في: الطبقات الكبرى لابن سعد: ٢/ ٩١.

الرسول ﷺ بدلالة الأثر المادي وحجيته، بل ويتجاوز ذلك إلى إمكانية الاعتماد على آثار الطعام ومخلفاته وإفرازات الجسم في الاستناد إليها عند البحث عن الآثار المادية على مسرح الجريمة»[١].

وقد يرد على الاستدلال بالقصتين السابقتين أنهما لا يمكن الاحتجاج بهما في هذا؛ لأنهما «لم يكن فيهما تطبيق مباشر لعقوبة القصاص، ولأنهما واقعتان استدل بهما على السلاحين المستخدمين في القتل وبما كان عليهما من مخلفات ذلك؛ لأن استخدام القرينة المادية في الإثبات جاءت في واقعتي قتل، وعلى الرغم من أنهما ليست من جرائم القصاص بالمعنى الشرعي لهذه الجريمة إلا أن استخدام الرسول ﷺ لهذه الوسيلة في إثبات الفعل إقرارٌ منه لمشروعيتها وحجيتها في الإثبات الجنائي، وفي إثبات سلوك الفاعل ونشاطه المكون لأحد عناصر الركن المادي للجريمة. ولو أن هناك شبهة في هذا الدليل المادي لما استخدمه الرسول ﷺ الذي لا ينطق عن الهوى في إثبات الفعل وإصدار الحكم، وهذه الصلاحية الخاصة بالدليل المادي واعتماده؛ لإعمال العقل وجوداً وعدماً تظل قائمة لإثبات الفعل بغض النظر عن طبيعة هذا الفعل وكونه محرماً أو مباحاً لأسباب لا تتصل بالفعل المادي للجريمة»[٢].

٥ ـ حديث مقاتلة أهل خيبر، إذ جاء فيه: أنه لما أمر ﷺ الزبير بعقوبة الذي اتهم بإخفاء كنـز حيي بن أخطب، فلما ادعى أن النفقة والحروب أذهبته، قال له ﷺ: «العهد قريب، والمال أكبر من ذلك»[٣]. فهاتان قرينتان: كثرة المال

---

(١) الدليل الجنائي المادي لأبي القاسم: ٢/ ٢٣٦.

(٢) المصدر السابق.

(٣) سبق تخريج الحديث: ص ١٤٦ من البحث.

وقصر المدة التي ينفق كله فيها، تدل على الاعتماد على شواهد الحال والأمارات الظاهرة، وعقوبة أهل التهم(١).

٦ ـ ما جاء في حديث قذف هلال بن أمية امرأته عند النبي ﷺ بشريك بن سحماء... فقال النبي ﷺ: «أبصروها، فإن جاءت به أكحل العينين، سَابغ الإلْيَتين، خَدَلَّجَ الساقين، فهو لشريك بن سحماء. فجاءت به كذلك، فقال النبي ﷺ: لولا ما مضى من كتاب الله لكان لي ولها شأن»(٢).

ووجه الدلالة: أن النبي ﷺ قد جعل الشبه بين الولد وبين مشبهه قرينة على صدق الرمي بالزنا، وهذا دليل على مشروعية الحكم بالقرائن والاعتماد على الأمارات(٣).

٧ ـ حديث العرنيين وما فعل بهم النبي ﷺ بناء على شاهد الحال، ولم يطلب بينة بما فعلوا ولا وقف الأمر على إقرارهم(٤).

٨ ـ في الحديث: (أن امرأة خرجت على عهد النبي ﷺ تريد الصلاة فتلقاها رجل فتجللها، فقضى حاجته منها فصاحت، وانطلق فمر عليها رجل فقالت: إن ذاك فعل بي كذا وكذا، ومرت عصابة من المهاجرين فقالت: إن ذلك الرجل فعل بي كذا وكذا، فانطلقوا فأخذوا الرجل الذي ظنت أنه وقع عليها فأتوها

---

(١) الطرق الحكمية لابن القيم: ص ٨.

(٢) **صحيح البخاري**: ٤/ ١٧٧٢ رقم (٤٤٧٠) في التفسير، سورة النور، باب ويدرأ عنها العذاب...؛ ومعنى أكحل العينين: أي الذي يعلو جفون عينه سواد مثل الكحل من غير اكتحال، وسابغ الأليتين أي: تامهما وعظيمهما من سبوغ النعمة والثوب، وخَدَلَّجَ الساقين أي: عظيمهما، انظر: تحفة الأحوذي للمباركفوري: ٩/ ٢١.

(٣) الإثبات في الدعوى الجنائية لرويشد: ١٢١ ـ ١٢٢.

(٤) تبصرة الحكام لابن فرحون: ١/ ١٠٣؛ وقد سبق تخريج الحديث: ص ١٥٦ من البحث.

به، فقالت: نعم هو هذا، فأتوا به النبي ﷺ، فلما أمر به، قام صاحبها الذي وقع عليها فقال: يا رسول الله أنا صاحبها، فقال لها: اذهبي فقد غفر الله لك. وقال للرجل قولاً حسناً، وقال للرجل الذي وقع عليها: ارجموه...)(١).

ووجه الدلالة: أمره ﷺ برجم الرجل المغيث من غير بينة ولا إقرار، وهو من أدل الدلائل على اعتبار القرائن والأخذ بشواهد الأحوال في التهم. وهذه الدلائل هي: إدراك الرجل وهو يشتدّ هرباً، وقول المرأة: هذا هو الذي فعل بي، واعترافه بأنه دنا منها وأتى إليها وادعى أنه كان مغيثاً، وعدم رؤية أولئك الجماعة غيره، كان في هذا أظهر الأدلة على أنه صاحبها، فكان الظن المستفاد من ذلك لا يقصر عن الظن المستفاد من شهادة البينة(٢).

وأيضاً مما قوى اشتباه المرأة بالرجل وأخذ الجماعة له هو كون الزمن الذي تمت فيه الحادثة في وقت مظلم(٣).

ثالثاً ـ اعتماد الخلفاء الراشدين والصحابة القرائن في القضايا الجنائية:

١ ـ حكم الخلفاء الراشدين بالرجم لمن ظهر بها الحبل ولا زوج لها:

أ ـ عن ابن عباس رضي الله عنهما قال: قال عمر: (لقد خشيت أن يطول بالناس زمان حتى يقول قائل: لا نجد الرجم في كتاب الله، فيضلوا بترك فريضة

---

(١) سبق تخريج الحديث: ص ٢٢٢ من البحث.

(٢) إعلام الموقعين لابن القيم: ٣/ ٩.

(٣) انظر: النسائي في السنن الكبرى: ٤/ ٣١٣ رقم (٧٣١١) في الرجم وتعظيم الزنا، ذكر الاختلاف على يعقوب.. وفيه: (أن امرأة وقع عليها رجل في سواد العتمة، وهي تعمد إلى المسجد مكروه على نفسها، فاستغاثت برجل مر عليها وفر صاحبها ثم مر عليها ذوي عدي فاستغاثت بهم، فأدركوا الرجل الذي كانت استغاثت به، فأخذوه وسبقهم الآخر، فجاؤوا به يقودونه إليها...).

أنزلها الله، ألا وإن الرجم حق على من زنى وقد أحصن إذا قامت البينة أو كان الحمل أو الاعتراف. قال سفيان: كذا حفظت ألا وقد رجم رسول الله ﷺ ورجمنا بعده»[١].

فهذا حكم عمر بن الخطاب والصحابة برجم المرأة التي ظهر بها الحبل ولا زوج لها اعتماداً على القرينة الظاهرة[٢]. فإذا جاز إثبات جريمة الزنا بقرينة الحمل بالرغم من أهميتها، ومع العلم بأن جرائم الحدود تدرأ بالشبهات، فمن باب أولى يمكن إثبات غيرها من الأحكام بالقرائن[٣].

ب ـ وعن علي رضي الله عنه قال: «يا أيها الناس: إن الزنا زناءان: زنا سر، وزنا علانية، فزنا السر: أن يشهد الشهود فيكون الشهود أول من يرمي ثم الإمام ثم الناس، وزنا العلانية: أن يظهر الحبل أو الاعتراف فيكون الإمام أول من يرمي»[٤]. وهذا يفيد المعنى السابق نفسه.

وهو الأشبه بأصول الشريعة، فإن الاحتمالات النادرة لا يلتفت إليها كاحتمال كذبها وكذب الشهود[٥].

٢ ـ حكم الخلفاء والصحابة رضي الله عنهم بوجوب الحد على من ظهرت منه ريح الخمر أو قيؤها؛ اعتماداً على القرينة الظاهرة[٦].

---

(١) صحيح البخاري: ٦/ ٢٥٠٣ رقم (٦٤٤١) في المحاربين، باب الاعتراف بالزنا.

(٢) الطرق الحكمية لابن القيم: ٦؛ وانظر: تبصرة الحكام لابن فرحون: ٢/ ١٠٣.

(٣) الإثبات في الدعوى الجنائية لرويشد: ص ١٢٧ ـ ١٢٨.

(٤) مصنف ابن أبي شيبة: ٥/ ٥٤٤ رقم (٢٨٨١٨).

(٥) السياسة الشرعية لابن تيمية: ص ٩٠؛ وانظر: إكليل الكرامة لصديق خان: ص ٢٠٦.

(٦) الطرق الحكمية لابن القيم: ص ٦؛ تبصرة الحكام لابن فرحون: ٢/ ١٠٣ ـ ١٠٤؛ وقد روي هذا عن عمر بن الخطاب كما في سنن النسائي الكبرى: ٣/ ٢٣٨ رقم (٥٢١٧)=

فإذا كان الخلفاء اعتمدوا على القرائن الظاهرة في حدود ذات حق خالص لله تعالى، فما قولك فيما عداها من القضايا[١].

٣ ـ روي: «أنه أُتي عمر بن الخطاب رضي الله عنه بامرأة قد تعلقت بشاب من الأنصار، وكانت تهواه، فلما لم يساعدها احتالت عليه، فأخذت بيضة فألقت صفرتها وصبت البياض على ثوبها وبين فخذيها، ثم جاءت إلى عمر صارخة، فقالت: هذا الرجل غلبني على نفسي وفضحني في أهلي وهذا أثر فعاله، فسأل عمر النساء، فقلن له: إن ببدنها وثوبها أثر المني، فهمَّ بعقوبة الشاب، فجعل يستغيث ويقول: يا أمير المؤمنين تثبت في أمري فو الله ما أتيت فاحشة وما هممت بها، فلقد راودتني عن نفسي فاعتصمت، فقال عمر: يا أبا الحسن ما ترى في أمرهما؟ فنظر علي إلى ما على الثوب ثم دعا بماء حار شديد الغليان، فصب على الثوب فجمد ذلك البياض، ثم أخذه واشتمه وذاقه، فعرف طعم البيض، وزجر المرأة فاعترفت»[٢].

= في الأشربة، باب ذكر الأخبار التي اعتل بها من أباح شراب المسكر؛ ومالك في الموطأ: ٢/ ٨٤٢ رقم (١٥٣٢) في الأشربة، باب الحد من الخمر؛ وفي صحيح البخاري: ٥/ ٢١٢٥، «عن عمر قال: إني وجدت من عبد الله ريح شراب، وإني سائل عنه فإن كان يسكر جلدته»؛ وروي عن عثمان بن عفان رضي الله عنه كما في صحيح مسلم: ٣/ ١٣٣١ رقم (١٧٠٧) في الحدود، باب حد الخمر؛ وروي عن ابن مسعود كما في صحيح البخاري: ٤/ ١٩١٢ رقم (٤٧١٥) في فضائل القرآن، باب القراء من أصحاب النبي ﷺ واللفظ له؛ ومسلم في صحيحه: ١/ ٥٥١ رقم (٨٠١) باب فضل استماع القرآن و...؛ وروي عن ميمونة زوج النبي ﷺ كما في الاستذكار لابن عبد البر: ٢٤/ ٢٥٨.

(١) انظر: الإثبات في الدعوى الجنائية لرويشد: ص ١٣٠.

(٢) الطرق الحكمية لابن القيم: ص ٤٤.

ففي هذه الحادثة دليلان على الاعتماد على القرائن والأدلة المادية، الأول: في شروع عمر في معاقبة الشاب بالرغم من عدم وجود الشهود والاعتراف بل بمجرد القرائن، والثاني: في دفع هذا الادعاء الباطل بالدليل المادي أيضاً وهو: عملية التحليل للمادة الموجودة على ثياب الفتاة للتأكد من أنها مني أو غير ذلك ولو تبين أنه مني لعوقب الشاب، مما يؤكد العمل بالقرائن المادية في الإثبات والدفع.

٤ ـ روي عن علي رضي الله عنه: «أنه أُتي برجل وجد في خربة بيده سكين ملطخة بدم وبين يديه قتيل يتشحط في دمه فسأله فقال: أنا قتلته. قال: اذهبوا به فاقتلوه، فلما ذهب به أقبل رجل مسرعاً فقال: يا قوم لا تعجلوا وردوه إلى علي فردوه، فقال الرجل: يا أمير المؤمنين ما هذا صاحبه، أنا قتلته، فقال علي للأول: ما حملك على أن قلت أنا قاتله ولم تقتله؟! قال يا أمير المؤمنين: وما أستطيع أن أصنع وقد وقف العسس على الرجل يتشحط في دمه وأنا واقف وفي يدي سكين وفيها أثر الدم وقد أخذت في خربة فخفت ألا يقبل مني وأن يكون قسامة، فاعترفت بما لم أصنع واحتسبت نفسي عند الله. فقال علي: بئسما صنعت فكيف كان حديثك؟ قال: إني رجل قصاب خرجت إلى حانوتي في الغلس فذبحت بقرة وسلختها، فبينما أنا أسلخها والسكين في يدي أخذني البول فأتيت خربة كانت بقربي فدخلتها فقضيت حاجتي وعدت أريد حانوتي، فإذا أنا بهذا المقتول يتشحط في دمه، فراعني أمره، فوقفت أنظر إليه والسكين في يدي فلم أشعر إلا بأصحابك قد وقفوا علي فأخذوني، فقال الناس: هذا قتل هذا ما له قاتل سواه، فأيقنت أنك لا تترك قولهم لقولي فاعترفت بما لم أجنه. فقال علي للمقر الثاني: فأنت كيف كانت قصتك؟ فقال: أغواني إبليس فقتلت الرجل طمعاً في

ماله، ثم سمعت حس العسس فخرجت من الخربة واستقبلت هذا القصاب على الحال التي وصف فاستترت منه ببعض الخربة حتى أتى العسس فأخذوه وأتوك به، فلما أمرت بقتله علمت أني سأبوء بدمه أيضاً فاعترفت بالحق»(١).

وما قرر القصاص على المتهم الأول إلا بسبب قرينة وجوده بالخربة والمقتول يتشحط بدمه.

ولعل قائلاً يقول: إن هذه الحادثة تقدح بما استدللتم عليه؛ لأنه على الرغم من وجود كل هذه القرائن القوية فإن المتهم ظهر بريئاً بعدما اعترف القاتل الحقيقي!

فالجواب: بأن هذا الاحتمال في غاية الندرة فلا يلتفت إليه، ولا عبرة بالاحتمالات الناشئة من غير دليل(٢). وهذا الانتقاد يَرِد على الإقرار أيضاً مع أنه أقوى الحجج الشرعية، وكذلك فإنه بالرغم من السؤال عن الشاهدين والحكم بشاهدتهم في إيجاب القتل مع العلم بأن احتمال كذب الشاهدين قائم، فإذا أوردت هذه الاحتمالات وجب تعطيل كل البينات ولا يحكم بشيء منها(٣).

---

(١) الطرق الحكمية لابن القيم: ص ٥١، وتتمته «فقال للحسن: ما الحكم في هذا؟ قال: يا أمير المؤمنين إن كان قد قتل نفساً فقد أحيا نفساً، وقد قال الله تعالى: ﴿وَمَنْ أَحْيَاهَا فَكَأَنَّمَا أَحْيَا النَّاسَ جَمِيعًا﴾[المائدة: ٣٢]. فخلى علي عنهما، وأخرج دية القتيل من بيت المال». وهذا إن وقع صلحاً برضا الأولياء فلا إشكال، وإن كان بغير رضاهم فالمعروف من أقوال الفقهاء أن القصاص لا يسقط بذلك؛ لأن الجاني قد اعترف بما يوجبه ولم يوجد ما يسقطه فيتعين استيفاؤه، وبعد فلحكم أمير المؤمنين وجه قوي.

(٢) رسالة في السياسة الشرعية لبيرم: ص ١٨٤ ـ ١٨٥؛ وانظر: مسعفة الحكام على الأحكام للتمرتاشي: ١/ ٣٢٤.

(٣) انظر: طرق الإثبات للبيك: ص ٤٦١.

٥ ـ وعن عبد الرحمن بن أبي بكر الصديق[١] قال: «حين قتل عمر قد مررت على أبي لؤلؤة قاتل عمر، ومعه جفينة والهرمزان[٢]... فلما بغتهم ثاروا فسقط من بينهم خنجر له رأسان ونصابه وسطه، فانظروا ما الخنجر الذي قتل به عمر؟ فوجدوه الخنجر الذي نعت عبد الرحمن بن أبي بكر...»[٣].

ووجه الدلالة: أنه لما وجدهم عبد الرحمن يتناجون وسقط الخنجر من بينهم، ثم قتل عمر رضي الله عنه عقيب ذلك غلب على الظن أن فعل أبي لؤلؤة كان عن اتفاق وتشاور بينه وبين جفينة والهرمزان بقيام قرائن الأحوال[٤].

رابعاً ـ الأدلة من المعقول:

استدل ابن القيم وغيره بكثير من الأدلة العقلية لجواز الأخذ والعمل بالقرائن، يمكن إجمالها فيما يلي:

١ ـ إن في إهمال الأخذ بالقرائن إضاعة لكثير من حقوق الناس[٥].

٢ ـ إن هدف القضاء هو تحقيق العدالة للجميع، وإن العدل يعني الإنصاف، والميزان آلة العدل، فإذا كانت الشهادة والاعتراف ترجح كفة الاتهام والإدانة وتثبت الجرائم فإن القرائن القوية تقوم بذلك أيضاً؛ لأنها تساهم في ظهور الحق وتبينه، فعدم إعمال القرائن في هذا المجال هو انتقاص للعدالة.

---

(١) **[ت: ٥٣هـ، وقيل بعد ذلك]**: عبد الرحمن بن أبي بكر الصديق، شقيق عائشة، تأخر إسلامه إلى قبيل الفتح وشهد اليمامة والفتوح. (انظر: تقريب التهذيب لابن حجر: ص ٣٣٧).

(٢) الهرمزان الفارسي كان من ملوك فارس وأسر في فتوح العراق، أسلم على يد عمر ثم كان مقيماً عنده بالمدينة، قتله عبيد الله بن عمر بن الخطاب لما قُتِل عمر. (انظر: الإصابة لابن حجر: ٦/ ٥٧٢).

(٣) الطبقات الكبرى لابن سعد: ٣/ ٣٥٥.

(٤) الحبس في التهمة لابن الديري: ص ٢١.

(٥) الطرق الحكمية لابن القيم: ص ٤.

فهل من العدالة إعمال القرائن في درء الحد عن المتهم، ثم منع إعمالها في إدانته إذا لم يوجد غيرها؟ أو لم يعف الفقهاء المرأة التي تدعي البكارة وقد شهدت عليها البينة بالزنا من العقوبة، فكيف تعمل البكارة هنا كدليل على احتمال صدق المرأة؟ ثم لا يعمل الدليل المادي في الإثبات.

٣ ـ إن مفهوم البينة في اللغة: يعني كل ما يبين الحق، فيراد بها الحجة والدليل والبرهان، فلا ينبغي أن يقتصر فيها على الشهادة والاعتراف بل يجب إبقاؤها على أصلها العام[١].

وحتى يستكمل هذا المبحث، فإن العدل يقتضي أن أبيّن أدلة الفريق القائل بعدم الأخذ بقرائن الأحوال، وقد رجحها بعض المعاصرين[٢].

* * *

*** المطلب الثالث ـ أدلة المانعين للقضاء بقرائن الأحوال:**

أولاً ـ من السنة:

١ ـ ما جاء في حديث ابن عباس رضي الله عنهما، قال النبي ﷺ: (لو رجمت أحداً بغير بينة رجمت هذه. فقال: لا، تلك امرأة كانت تظهر في الإسلام السوء)[٣].

---

(١) انظر: المصدر السابق: ص ١١.

(٢) انظر: القضاء بالقرائن في الفقه الإسلامي للدكتور محمد رأفت عثمان: ص ٦٢، بحث من مجلة الشريعة والقانون، جامعة الإمارات، كلية الشريعة والقانون، العدد ٢/ ١٤٠٨ = ١٩٨٨، فقد اعتبر أن القرينة تبنى على الشبهة، والحدود تدرأ بالشبهات؛ نظام إثبات الدعوى لرسلان: ص ١٧٨، حيث لم يرجح العمل بها في الحدود؛ القضاء بقرائن الأحوال للدكتور ديرشوي: ص ١٧٢؛ القضاء ونظام الإثبات لأبي العينين: ص ٤٣٧.

(٣) سبق تخريج الحديث: ص ٣٠٢ من البحث.

فهذا الحديث يدل على أنه لا يقام الحد بمجرد الشياع والقرائن بل لا بد من بينة أو اعتراف[١].

ويرد على هذا الدليل: بأنه ليس فيه إلا اشتراط البينة وعدم جواز الحد بدونها كالقرائن القوية، وليس هذا من درء الحد بالشبهة؛ لأنه لم يكن قد حصل المقتضي للحد وهو البينة كما لا يخفى[٢].

«ويمكن اعتبار هذا الحديث حجة عليهم لا لهم؛ لأن النبي ﷺ ذكر في الحديث أنه لا يرجم بغير بينة، والقرائن بطبيعة الحال بينة؛ لأن البينة كل ما يبين الحق ويظهره، ولكن تلك القرائن والأمارات التي ظهرت على المرأة لم تكن قوية الدلالة، بحيث توجب الحكم بالحد، بالإضافة إلى أننا لو سلمنا بمنع العمل بالقرينة في الحدود؛ لأنها تدرأ بالشبهات فلا يقاس عليها غيرها من الأحكام والحقوق الأخرى. كما أن المانعين لا يفرقون بين القرائن القوية والقرائن الضعيفة فيعمدون إلى إلغاء القرائن بصفة عامة، وهذا أمر لا يصح؛ لأن دلالة الحمل ممن لا زوج لها ولا سيد تختلف عن دلالة ترك الحشمة والستر والخضوع بالقول، فلا تستوي هذه القرائن في الدلالة على الزنا»[٣].

٢ ـ حديث ابن عباس السابق في هلال بن أمية عندما قذف امرأته، وفيه: «فقال النبي ﷺ: أبصروها، فإن جاءت به أكحل العينين سابغ الإليتين خَدَلَّج الساقين، فهو لشريك بن سحماء، فجاءت به كذلك، فقال النبي ﷺ: لولا ما مضى من كتاب الله لكان لي ولها شأن»[٤].

---

(١) شرح النووي على مسلم: ١٠/ ١٣٠؛ فتح الباري لابن حجر: ١٢/ ١٨١.

(٢) السيل الجرار للشوكاني: ٤/ ٣١٦.

(٣) الإثبات في الدعوى الجنائية لرويشد: ص ١٣٨ ـ ١٣٩.

(٤) سبق تخريج الحديث: ص ٥٠٨ من البحث.

فهذا دليل على وجوب الحكم بالظاهر وأنه حكم الله تعالى، وإن كانت الدلائل والقرائن قوية على خلافه، وإذا كان استدلاله ﷺ قد أبطل ولم يعد في الحكم مع كونه أقوى من استدلال أي إنسان آخر، فعدم اعتبار استدلال غيره في الأحكام أولى(١).

ويرد على هذا الاستدلال: «بأن النبي ﷺ قد جعل الشبه بين الولد وبين مشبهه قرينة على صدق الرمي بالزنا بالدعوى، بدليل قوله عندما جاء الولد وثبت شبهه بمشبهه: لولا ما مضى من كتاب الله لكان لي ولها شأن، ولكن الذي منع من حد المرأة ومن نسبة الولد لمشبهه، هو الحكم باللعان المراد بقوله: لولا ما. . . ؛ لأن الحكم باللعان هنا أقوى من القرينة»(٢).

ولأن الزوج يستطيع إثبات اللعان بشهادته دون حاجة إلى شهود، فقوله تعالى: ﴿وَيَدْرَؤُا عَنْهَا الْعَذَابَ﴾[النور:٨]. هو الذي يضعف هذه القرينة ويمنعها من العمل(٣).

والأكثر من ذلك أن ابن القيم قد استدل باللعان على اعتبار القرينة من خلال نكول المرأة عن الملاعنة؛ لأن نكول المرأة من أقوى الأمارات على صدق الزوج، فقام لعانه ونكولها مقام الشهود(٤).

٣ ـ عن أبي هريرة رضي الله عنه: (أن رسول الله ﷺ جاءه أعرابي فقال: يا رسول الله إن امرأتي ولدت غلاماً أسود، فقال: هل لك من إبل؟ قال: نعم.

(١) القضاء بقرائن الأحوال للدكتور ديرشوي: ص ١١٩.
(٢) الإثبات في الدعوى الجنائية لرويشد: ص ١٤١.
(٣) انظر: إعلام الموقعين لابن القيم: ٣/ ١٢٨.
(٤) الطرق الحكمية: ص ١٠ ـ ١١.

قال: ما ألوانها؟ قال: حمر، قال: هل فيها من أورق؟ قال نعم. قال: فأنى كان ذلك؟ قال: أراه عرق نزعه، قال: فلعل ابنك هذا نزعه عرق)(١). وزاد في رواية: (ولم يرخص له في الانتفاء منه)(٢).

ووجه الاستدلال: أن الفزاري عرّض بالقذف، ويغلب على من سمعه إنما أراده؛ لأن الذي أثار غلبة الظن هذه إنما هو الاستدلال والقرائن وليس الحجة الظاهرة من إقرار أو بينة، فدل على أن الحكم بالاستدلال والقرائن غير جائز، وأننا مأمورون بالحكم بالحجج الظاهرة(٣).

ومما يرد به على هذا الاستدلال: بأن هذا القول من الرجل ليس فيه ما يدل على القذف لا صريحاً ولا كناية وإنما هو إخبار بالواقع «مستفتياً عن حكم هذا الولد أيستلحقه مع مخالفة لونه للونه أم ينفيه؟! فأفتاه النبي ﷺ وقرب له الحكم بالشبه الذي ذكره؛ ليكون أذعن لقبوله وانشراح الصدر له ولا يقبله على إغماض»(٤).

ثانياً ـ الاستدلال بالمعقول:

١ ـ إن القرائن تفيد الظن، وإن الحكم بها اتباع الظن. وقد نهينا عن ذلك بقوله تعالى: ﴿إِن يَتَّبِعُونَ إِلَّا ٱلظَّنَّ وَإِنَّ ٱلظَّنَّ لَا يُغْنِي مِنَ ٱلْحَقِّ شَيْـًٔا﴾[النجم: ٢٨].

---

(١) صحيح البخاري: ٦/ ٢٥١١ر قم (٦٤٥٥) في المحاربين، باب ما جاء في التعريض؛ صحيح مسلم: ٢/ ١١٣٧ رقم (١٥٠٠) في اللعان.

(٢) صحيح البخاري: ٦/ ٢٦٦٧ رقم (٦٨٨٤) في الاعتصام بالكتاب والسنة، باب من شبه أصلاً معلوماً. . ؛ صحيح مسلم: ٢/ ١١٣٧ رقم (١٥٠٠) في اللعان.

(٣) القضاء بقرائن الأحوال للدكتور ديرشوي: ص ١٢٢؛ وانظر: الأم للشافعي: ٧/ ٢٩٧.

(٤) إعلام الموقعين لابن القيم: ٣/ ١٢٨ ـ ١٢٩.

وبقوله ﷺ: «إياكم والظن، فإن الظن أكذب الحديث»[١].

فإن الشك لا يغني من اليقين شيئاً، ولا يقوم في شيء مقامه، ولا ينتفع به حيث يحتاج إلى اليقين[٢].

ويعترض على هذا الاستدلال: بأن الظن نوعان: قوي وضعيف، والنهي قاصر على الظن الضعيف، والظن المنهي عنه في الآيات الكريمة يقصد به الظن في أمور العقيدة؛ لأن الظن في مسائل العقيدة لا يجوز. وأما الظن المنهي عنه في الحديث: فهو الظن السيء دون وجود سبب موجب لذلك الظن[٣].

فهذا لا يعد دليلاً لهم؛ لأن الحكم بالشهادة هو من غلبة الظن أيضاً، وتعديل الشهود يبنى على غالب الظن، وكلها موكولة إلى اجتهاد القاضي وظنه حول عدالتهم وصلاحهم.

٢ ـ إن القرائن ليست مطردة الدلالة ولا منضبطة، فلا يثبت بها حكم وقد تبدو قوية دالة على الأمر ثم يعتريها الضعف الشديد فتنـزل دلالتها إلى البعد عن الواقع[٤].

ويرد على هذا: بأن الذين يجيزون العمل بالقرائن إنما يأخذون بالقرائن القوية، والضعيفة تكون لمجرد الاستئناس. وعن الاعتراض الثاني حول قوة القرائن ثم اعتراء الضعف لها: فهذا أمر لا تخلو منه أيٌّ من البينات وطرق الإثبات، كما

---

(١) القضاء بقرائن الأحوال للدكتور ديرشوي: ص ١٢٢؛ والحديث سبق تخريجه، انظر: ص ١٩٧ من البحث.

(٢) تفسير الطبري: ١١/ ١١٦.

(٣) الإثبات في الدعوى الجنائية لرويشد: ص ١٤٤؛ وفي تفسير القرطبي: ٨/ ٣٤٣، «وفي هذه الآية دليل على أنه لا يكتفى بالظن في العقائد».

(٤) القضاء بقرائن الأحوال للدكتور ديرشوي: ص ١٢٢.

لو ظهر كذب الشهود بعد الأخذ بشهادتهم، والعبرة هو قوة القرينة وقت الحكم بها كما في الشهود والإقرار، فالكل يقوم على ترجيح جانب الصدق(١).

٣ ـ الحكم بالقرائن ذريعة إلى مفسدة عظيمة، وهيمنة القضاة، وفتح باب على مصراعيه لقضاة السوء؛ لينفذوا منه إلى الحكم بالتشهي، والسعي إلى تحقيق مصالحهم. فلا بد من سد المفسدة بمنع القضاء بالقرائن(٢).

والرد على هذا: بأن هذا العيب قد يصدق على الحكم بكل وسائل الإثبات؛ لذا فإنه مهما وضعت ضوابط وشروط لوسائل الإثبات فإن هذا لا يكفي ما لم يكن القاضي قد اختير على أساس الصلاح والعدالة، أما مع غياب القاضي العادل فإن الشبهة تتطرق للتلاعب بكل وسائل الإثبات، فهل تمنع الشهادة سداً لهذا الباب؟ فالأحرى عدم المنع من القضاء بقرائن الأحوال كلياً بل ضبطها وتخصيصها بالقرائن القوية وعدم معارضتها بوسائل أخرى وغير ذلك، وهذا ما يقول به المجيزون.

رأي الباحث: بعد عرض أدلة كل من الفريقين وأهم الردود التي ردها كل فريق على الآخر، فإن الباحث يقرر بالإضافة لما سبق ما يلي:

١ ـ بما أن هدف الشريعة هو تحقيق العدالة وإظهار الحقوق، والبينة هي كل ما يهدف إلى إظهار هذا الحق، وهي الدليل عموماً المقنع في الإثبات والإدانة، فإن القرائن القوية هي وسيلة من وسائل الإثبات في الجرائم مثلها مثل الشهادة والاعتراف؛ لأنها تبين الحق وتظهره، وهذا هو الهدف من البينات.

٢ ـ إن إلغاءنا للقضاء بقرائن الأحوال المادية القوية يقتضي تعطيل القضاء

(١) انظر: الإثبات في الدعوى الجنائية لرويشد: ص ١٤٢ ـ ١٤٣.

(٢) القضاء بقرائن الأحوال للدكتور ديرشوي: ص ١٢٢ ـ ١٢٣.

الجنائي؛ لأن أغلب الجرائم تتم بعيداً عن مرأى الشهود. وتقيد الجريمة ضد مجهول مما يثير عبث المجرمين ويضيع حقوق الضحايا، فينعكس ذلك بالأثر السلبي على المجتمع.

٣ ـ إن تطور العلم الحديث بالنسبة لوسائل الكشف عن الجريمة قد جعل من هذه الوسائل تؤكد بما لا يدع مجالاً للشك أن نسبة التهمة إلى المتهم نسبة صحيحة، يضعف أو يتلاشى فيها احتمال الخطأ، بل غالباً ما يعقبها اعتراف من قبل المتهم عندما يواجه بهذه الأدلة.

٤ ـ إذا كان هدف الشريعة هو حماية المصالح الضرورية للمجتمع والأفراد، فإن هذا لا يتحقق إلا بفرض عقوبات على من يعتدي عليها، وهذا يحتاج إلى إثبات، فتضييق وسائل الإثبات يؤدي إلى تقليص العقاب، وبالتالي إهدار كثير من هذه الضروريات بحجة القصور في الإثبات.

٥ ـ إن في إلغاء اعتبار القرائن والأمارات في القضاء والتزام طرائق خاصة للوصول إلى الحق وتنفيذه يظهر الفقه الإسلامي بمظهر القاصر عن تدبير شؤون الأمة مما يجعل كثيراً من الولاة والحكام يخرجون عن الشريعة؛ لأن أكبر همهم توطيد الأمن والضرب على أيدي المجرمين، ولا بد من الأخذ بالقرائن والاكتفاء بالأمارات[1].

فالقول الصحيح القوي هو اعتبار القرائن القوية حججاً في إدانة المتهمين بالجرائم التي يرتكبونها، وإن مجرد تحليفهم وإخلاء سبيلهم حين لم يقروا ولم يوجد شهود عدول يشهدون عليهم هو قول مخالف لكتاب الله وسنة رسول الله ﷺ،

---

(١) السياسة الشرعية للخلاف: ص ١٥.

ومخالف لعمل المحققين من قضاة الإسلام(١).

* * *

المبحث الثاني
تطبيقات القرائن عند الفقهاء

*** المطلب الأول ـ القرائن في جريمة الزنا:**

أولاً ـ قرينة الحبل ممن لا زوج لها:

هل ظهور حمل من امرأة لا زوج لها يعد دليلاً على زناها؟ أم أن هذا الدليل تعتريه الشبهة فلا يقام به الحد؟ للفقهاء اتجاهان:

الاتجاه الأول ـ رأي جمهور الفقهاء (الحنفية والشافعية والحنابلة والإباضية والزيدية والجعفرية): أنه لا حد عليها؛ لأن الزنا لا يثبت إلا بالإقرار أو الشهادة(٢).

واستدلوا:

١ ـ بحديث: (ادرؤوا الحدود عن المسلمين ما استطعتم)(٣).

٢ ـ بحديث: (لو كنت راجماً أحداً بغير بينة لرجمتها)(٤).

---

(١) مدى صلاحية القرائن في إدانة المتهم للبسام: ١/ ٣٤١، من ندوة المتهم؛ وانظر: الإثبات بالقرائن لفائز: ص ٢٦٨ ـ ٢٦٩.

(٢) انظر: بدائع الصنائع للكاساني: ٥/ ٥٠٧؛ الهداية للمرغيناني: ٢/ ٩٤؛ الميزان للشعراني: ٣/ ٣٢٥؛ البيان للعمراني: ١٢/ ٣٥١؛ الروض المربع للبهوتي: ص ٥٠٧؛ المصنف للكندي النزوي: ١٢/ ١٦٤، ٤٠/ ٦٢؛ البحر الزخار للمرتضى: ٦/ ٢٢٧؛ الروضة البهية للعاملي: ٩/ ١٣٦.

(٣) سبق تخريج الحديث: ص ٣٨٦ من البحث.

(٤) سبق تخريج الحديث: ص ٣٠٢ من البحث.

٣ ـ المرأة الحبلى التي عرضت على عمر وامتدحها قومها على الرغم من حبلها، فذكرت أن ذلك كان وهي نائمة، فلم يقم الحد عليها[١].

٤ ـ إن حمل المرأة التي ليست بذات زوج قد يكون من غير زنا؛ لاحتمال أنها وطئت وهي نائمة أو مغمى عليها، فحملت من ذلك[٢]. ولاحتمال دخول ماء إلى فرجها نتيجة معاشرة أو بطريق غير مقصود؛ إذ قد «يطأ الرجل المرأة في فخذيها فتتحرك شهوته فينـزل ماؤها، وينـزل الرجل فيسيل ماؤه فيدخل في فرجها، فيلتقي ماؤه بمائها فتحمل من غير وطء، وهذا مشاهد لا يمكن إنكاره»[٣].

الاتجاه الثاني ـ رأي الإمام مالك، وقول ابن تيمية وابن القيم من الحنابلة: أن الحبل يمكن أن يكون دليلاً لإثبات الزنا وتحد المرأة به[٤]. ويشهد لهم ما سبق ذكره عن عمر وعلي رضي الله عنهما، ويستثنى من ذلك صور ذكرها المالكية:

١ ـ ما إذا كانت المرأة مدعية الإكراه أو غيره وقد أثبتت ذلك ببينة، فلا يقام عليها الحد.

٢ ـ ما إذا جاءت مباشرة بعد تعرضها للاغتصاب وهي تبكي وتدمي وظاهر حالها يدل على ذلك: أي على أن الفعل قد تم بدون رضاها، مثل أن تستغيث أو نحو ذلك.

---

(١) سبق تخريج الأثر: ص ٢٤٣ من البحث.

(٢) الميزان للشعراني: ٣/ ٣٢٥.

(٣) أضواء البيان للشنقيطي: ٥/ ٣٩٢.

(٤) انظر: الرسالة الفقهية للقيرواني: ص ٢٤٢؛ المقدمات الممهدات لابن رشد: ٣/ ٢٥٤؛ الاستذكار لابن عبد البر: ٢٤/ ٦٥؛ السياسة الشرعية لابن تيمية: ص ٩٠؛ الطرق الحكمية لابن القيم: ص ٦؛ إكليل الكرامة لصديق خان: ص ٢٠٦.

٣ ـ يرى ابن القاسم أنها إن كانت غريبة طارئة فلا حد عليها أيضاً[١].

وللتوفيق بين الرأيين يمكن القول: إن المرأة ذات الحمل والتي لا زوج لها فإنها تحد على قول مالك ومن معه، بشرط: أن لا تأتي على ادعائها أن ذلك لم يكن برضاها ببينة، وأن تدعي إنها وطئت بين فخذيها وتسرب المني إليها، وذلك يمكن إثباته عن طريق الخبرة الشرعية لكن فور وقوع الحادث، وأن تؤكد قرينة الحال ذلك كمن جاءت تبكي وسمعت تصرخ وهي يعتدى عليها والدم يسيل من فرجها وأن تأتي مستغيثة. وهنا تقوم قرائن الأحوال بأثر مهم في درء الحد. من خلال الاستعانة بخبرة الطب الشرعي، وبيان سلوك المرأة الأخلاقي، كما فعل سيدنا عمر رضي الله عنه مع المرأة التي ادعت الاغتصاب حال النوم، وإنما عرف ذلك من خلال سؤاله عن سلوكها وأخلاقها، فقد امتدحها قومها وأثنوا عليها كل خير[٢]، ومن كان هذا شأنها فالظاهر أنها لا تزني برضاها. والقضاء بالقرائن يخضع لتقدير القاضي.

ثانياً ـ قرينة النكول عن اللعان[٣]:

إذا اتهم الرجل زوجته بالزنا أو نفى الولد عنه، وعجز عن إقامة الشهود على ذلك، فإنه يشرع في حقهما الملاعنة، فهل امتناع الزوجة عن الملاعنة يثبت عليها الحد؟ هناك ثلاثة آراء للفقهاء:

الرأي الأول: قول الحنفية[٤] والمذهب عند الحنابلة[١]: لا يوجب عليها الحد بنكولها بل تحبس حتى تلاعن أو تقر بالزنا، **واستدلوا:** بقوله تعالى:

---

(١) الاستذكار لابن عبد البر: ٢٤/ ٦٥ ـ ٦٦.

(٢) انظر: ص ٢٤٣ من البحث.

(٣) جاء في الفواكه الدواني للنفراوي: ٢/ ٥٠، اللعان هو: حلف الزوج على زنى زوجته أو نفي حملها اللازم له وحلفها على تكذيبه.

(٤) الهداية للمرغيناني: ٢/ ٢٣؛ البحر الرائق لابن نجيم: ٧/ ٢٣٧.

﴿وَيَدْرَؤُا عَنْهَا الْعَذَابَ﴾[النور:٨]. فإن لم تشهد وجب ألاّ يدرأ عنها العذاب[٢]، بل تحبس، ولأن الحد يدرأ بالشبهة[٣]،ولأنه حق مستحق عليها وهي قادرة على ايفائه فتحبس فيه[٤].

الرأي الثاني: ويرى الحنابلة في قول اعتبره بعضهم الأصح: أنه إذا نكلت المرأة عن اللعان يخلى سبيلها، ولاشيء عليها، **ويعللون ذلك**: بأنه لم يثبت عليها شيء؛ لأن زناها لم يثبت[٥].

الرأي الثالث: وجوب الحد على الزوجة بالنكول عن اللعان. وهذا قول المالكية والشافعية وبعض الحنابلة والظاهرية[٦]، **واستدلوا** بقوله تعالى: ﴿وَيَدْرَؤُا عَنْهَا الْعَذَابَ﴾[النور:٨]. والعذاب ها هنا هو العذاب المذكور في أول السورة في

---

(١) كشاف القناع للبهوتي: ٥/ ٣٩٠؛ وفي الفروع لمحمد بن مفلح: ٥/ ٣٩٤، فقد صحح الرواية لاتفاق الشيخين عليهما؛ انظر أيضاً: الإنصاف للمرداوي: ٩/ ٢٥٠؛ ولقد ذكر ابن مفلح في المبدع: ٨/ ٨٩، أن رواية الحبس حتى تقر أو تلاعن قد صححها القاضي.

(٢) المصدر السابق لابن مفلح؛ كشاف القناع للبهوتي: ٥/ ٤٠٠.

(٣) المصدر السابق للبهوتي.

(٤) الهداية للمرغيناني: ٢/ ٢٣.

(٥) المبدع لابن مفلح: ٨/ ٨٩، وذكر أن الرأي الأصح للحنابلة كما قال ابن حمدان هو أن يخلى سبيلها ويلحقه الولد، وسبق أن أشرت إلى أن الرأي الأول هو المذهب كما ذكره صاحب الإنصاف واعتمده صاحب كشاف القناع.

(٦) الشرح الكبير للدردير مع حاشية الدسوقي: ٢/ ٤٦٥ ـ ٤٦٦؛ القوانين الفقهية لابن جزي: ص ١٦٢؛ الوسيط للغزالي: ٦/ ٨٩؛ مغني المحتاج للشربيني: ٣/ ٣٨٠؛ المبدع لابن مفلح: ٨/ ٨٩، وعزاه للجوزجاني وأبو الفرج والشيخ تقي الدين؛ الإنصاف للمرداوي: ٩/ ٢٤٩؛ الطرق الحكمية لابن القيم: ص ١٠؛ المحلى لابن حزم: ١٠/ ١٤٥.

قوله تعالى: ﴿وَلْيَشْهَدْ عَذَابَهُمَا طَآئِفَةٌ مِّنَ ٱلْمُؤْمِنِينَ﴾[النور: ٢]. فأضافه أولاً وعرفه باللام ثانياً، وهو عذاب واحد(١).

والظاهر أن الراجح هو قول الشافعية ومن معهم؛ لأن عقوبة الزنى معروفة في الإسلام فلا حاجة لتفسيرها بالحبس.

* * *

*** المطلب الثاني ـ القرائن في جريمة شرب الخمر أو المسكر:**

يمكن إجمال هذه القرائن التي قد يثبت بها الحد بما يلي:

١ ـ أن توجد رائحة الخمر من شخص (قرينة الرائحة).

٢ ـ أن يوجد شخص قد تقيأ خمراً (قرينة القيء).

٣ ـ أن يوجد المتهم وهو سكران (قرينة السكر).

فما هو حكم كل من هذه القرائن؟ وهل تصلح لإثبات حد الخمر؟ ثمة اتجاهان في الفقه الإسلامي:

الاتجاه الأول: ويرى أنصاره أنه لا يمكن إقامة الحد مع القرائن في مثل هذه الحالات المذكورة، وهو رأي الجمهور من الحنفية والشافعية ورواية عن أحمد ورأي الإباضية(٢).

واستدلوا(٣): بأن الرائحة محتملة، والشرب قد يقع بالإكراه والاضطرار(٤)،

---

(١) الطرق الحكمية لابن القيم: ص ١٠؛ المحلى لابن حزم: ١٠/ ١٤٥.

(٢) المقدمة السلطانية لطوغان: ص ١٢٤؛ ملتقى الأبحر للحلبي: ١/ ٣٣٩؛ النتف في الفتاوى للسغدي: ٢/ ٦٢٤؛ البيان للعمراني: ١٢/ ٥٢٩؛ كفاية الأخيار للحصني: ٢/ ١٨٧؛ المغني لابن قدامة: ٩/ ١٣٨ ـ ١٣٩؛ المبدع لابن مفلح: ٩/ ١٠٤ ـ ١٠٥؛ المصنف للكندي النزوي: ٤٠/ ١٢٣.

(٣) انظر: المغني لابن قدامة: ٩/ ١٣٨ ـ ١٣٩؛ المقدمة السلطانية لطوغان: ص ١٢٤؛ شرح فتح القدير لابن الهمام: ٥/ ٤٠٣؛ فتح الباري لابن حجر: ١٠/ ٦٥؛ المصنف للكندي النزوي: ٤٠/ ١٢٣.

(٤) الهداية للمرغيناني: ٢/ ١١١؛ البحر الرائق لابن نجيم: ٥/ ٢٩.

وأنه لا يجب الحد بالشك والشبهة[١]، ولاحتمال أنه سكر من مباح[٢].

ويؤيده: ما روي عن ابن أبي مليكة قال: «أتيت برجل يوجد منه ريح الخمر وأنا قاضٍ على الطائف فأردت أن أضربه، فقال: إنما أكلت فاكهة. فكتبت إلى ابن الزبير، فكتب إلي: إن كان من الفاكهة ما يشبه ريح الخمر، فادرأ عنه الحد»[٣].

الاتجاه الثاني: وهو مذهب المالكية، ورواية عن الإمام أحمد ورأي ابن تيمية وابن القيم[٤]، وهو إقامة الحد بالرائحة. **واستدلوا:** بفعل ابن مسعود رضي الله عنه: فقد جلد رجلاً وجد منه رائحة الخمر. وبفعل عمر رضي الله عنه عندما وجد ريح شراب من أحدهم، فأقر أنه شرب الطلاء، فقال عمر: إني سائل عنه فإن كان يسكر جلدته. والرائحة تدل على الشرب فتجري مجرى الإقرار[٥].

ويرى الباحث ما يلي:

---

(١) المصدر السابق لابن نجيم؛ وانظر: المصنف للكندي النزوي: ٤٠/ ١٢٤.

(٢) البحر الرائق لابن نجيم: ٥/ ٣٠.

(٣) سبق تخريج الأثر: ص ١٦٩ من البحث.

(٤) الاستذكار لابن عبد البر: ٢٤/ ٢٥٩؛ المغني لابن قدامة: ٩/ ١٣٨؛ المبدع لابن مفلح: ٩/ ١٠٤؛ السياسة الشرعية لابن تيمية: ص ٩٤؛ الطرق الحكمية لابن القيم: ص ٦؛ إكليل الكرامة لصديق خان: ص ٢٠٩.

(٥) المغني لابن قدامة: ٩/ ١٣٨؛ وقد سبق تخريج الأثرين، انظر: ص ١٦٨ ـ ١٦٩ من البحث.

أولاً ـ بالنسبة لإقامة حد الخمر أو السكر بالريح، فلا يقام؛ لأنه شبهة والحدود تدرأ بالشبهات، إلا إذا أكد التحليل المخبري أن المادة ذات الرائحة مسكرة أقيم عليه الحد، ومن عرف عنه الإدمان على شربها فيقام عليه الحد أيضاً بالرائحة، فقد جاء عن ابن أبي مليكة قال: «كتبت إلى ابن الزبير أسأله عن الرجل يوجد معه ريح الشراب؟ فقال: من كان مدمناً فحده»[١].

ثانياً ـ بالنسبة للقيء من الخمر، فهذه قرينة قوية على الشرب، فيقام بها الحد.

ثالثاً ـ أما بالنسبة لوجوده سكراناً فإنه يقام الحد عليه أيضاً؛ لأن وجوده بهذه الحالة دليل على إقدامه على فضح نفسه فلا حاجة إلى الستر عليه، ولا شبهة في ذلك، إلا إذا أكد التحليل المخبري أنه وجد سكراناً من مادة ليست مسكرة في الأصل.

رابعاً ـ لا يقام الحد في حالة من الحالات السابقة إذا ادعى المتهم الإكراه أثبت ذلك ببينة وهم الشهود، أو جاء من يقر أنه أكرهه على الشرب. وهذا الاجتهاد هو ما عليه فعل الصحابة رضي الله عنهم، والأقرب إلى إقامة الحدود التي يعم الخير بإقامتها.

مسألة ـ إذا وجد الشراب المسكر عند شخص فهل يعد قرينة توجب الحد؟

إذا تم وضبط المسكر أو الخمر في حوزة رجل، فهل يمكن إقامة الحد عليه من خلال هذا الضبط، أم أنه لا يصلح لذلك؟

يرى الفقهاء عدم وجوب الحد عليه؛ لأن الحد لا يجب إلا بالشرب ولا يوجد

---

(١) مصنف ابن أبي شيبة: ٥/ ٥٢٥ رقم (٢٨٦٣١).

دليل على حصوله، حتى لو أقر أنه أحضرها ليشربها لكن لم يشربها فلا حد عليه؛ لأن الحد لا يتحقق إلا بالشرب وليس بالنية أو العزم على الشرب. وكان في عهد أبي حنيفة من يقول بوجوب الحد عليه، فقال له الإمام: لمَ تحده؟ فقال: لأن معه آلة الشرب والفساد. فقال الإمام: فارجمه إذن فإن معه آلة الزنا[١]. فهذا بيان أنه لا يجوز إقامة الحد بمثل هذا الظاهر والتهمة[٢].

على أن هذا لا يعني إعفاءه من العقوبة بل يعزر؛ لأنه ارتكب محرماً، إلا إذا وجد في مجلس وكان حضوره لهذا المجلس مشروعاً مثل أن يعظهم[٣]، فقد رفع لعمر بن عبد العزيز قوم يشربون الخمر فأمر بجلدهم، فقيل له: إن فيهم صائماً. فقال: ابدؤوا به... فقد بيَّن عمر بن عبد العزيز: أن الله جعل حاضر المنكر كفاعله[٤].

* * *

* المطلب الثالث ـ القرائن في جريمة السرقة:

إن القرينة التي يمكن تصورها في إثبات السرقة هي وجود المسروق عند شخص متهم بالسرقة. فهل وجود المسروق عند شخص أو في بيته وهو متهم بالسرقة دون شهود أو إقرار دليل لإثبات السرقة؟

---

(١) البحر الرائق لابن نجيم: ٥/ ٢٨؛ المبسوط للسرخسي: ٢٤/ ٣٧.

(٢) المصدر السابق للسرخسي.

(٣) الإثبات في الدعوى الجنائية لرويشد: ص ١٩٨ ـ ١٩٩؛ وانظر: شرح العمدة لابن تيمية: ١/ ٤٠٥.

(٤) فتاوى ابن تيمية: ٢٨/ ٢٢١، ٤١٨؛ والأثر في مصنف ابن أبي شيبة: ٥/ ٦٩ رقم (٢٣٦٩)، بغير لفظ.

مع ملاحظة أنه إذا كان لدى المتهم بينة تثبت صدقه فيما يدعيه من أن هذا المال المسروق موجود لديه بطريق شرعي من شراء أو وديعة أو غيرها، لا يلحقه شيء ويؤخذ المال من عنده(١). أما في غير هذا فهناك اتجاهان:

الاتجاه الأول: وهو ما ذهب إليه ابن القيم: من أن الحد يقام بوجود المال المسروق لدى المتهم؛ لأن وجود المال معه نص صريح لا يتطرق إليه شبهة(٢).

ويستأنس لرأيه هذا، بقوله تعالى: ﴿مَن وُجِدَ فِي رَحْلِهِۦ فَهُوَ جَزَٰٓؤُهُۥ﴾[يوسف: ٧٥].

ووجه الدلالة: هو «أن إلهام الله لهم هذا الكلام كيد كاده ليوسف خارج عن قدرته، فإن مجرد وجوده في رحله لا يوجب ثبوت السرقة، وقد كان يوسف عادلاً لا يأخذهم بغير حجة، ولهذا قال تعالى: ﴿كَذَٰلِكَ كِدْنَا لِيُوسُفَ﴾[يوسف: ٧٦]... وفيها دليل: على أن وجود المسروق بيد السارق كاف في إقامة الحد عليه بل هو بمنزل إقراره، وهو أقوى من البينة. وغاية البينة أن يستفاد منها ظن، وأما وجود المسروق بيد السارق فيستفاد منه اليقين»(٣).

فهذه الآيات تقرر أن الله تعالى قد أقر الأسلوب الذي يحقق الإدانة، وهو يتمثل في ضبط دليل الإدانة المادي المباشر في حيازته(٤).

الاتجاه الثاني: وهو رأي ابن تيمية وابن فرحون(٥): حيث يقوم على أساس تقسيم المتهمين وتصنيفهم إلى أصناف، وبناء على هذا التقسيم يتبين

(١) تبصرة الحكام لابن فرحون: ٢/ ١٣٠.

(٢) الطرق الحكمية: ص ٦؛ وانظر: إعلام الموقعين: ٣/ ١٨٧.

(٣) المصدر السابق: ٣/ ٢١٩ وما بعدها، بتصرف.

(٤) الدليل الجنائي المادي لأبي القاسم: ٢/ ٢٢٧.

(٥) انظر: فتاوى ابن تيمية: ٣٤/ ٢٣٧ ـ ٢٣٨؛ تبصرة الحكام لابن فرحون: ٢/ ١٣٠.

الحكم، فالكل يتفق أنه لا بد من إقرار حاسم يحسم أن هذه سرقة حتى يقطع، أما الحالة العامة فلا توجب القطع، يقول ابن فرحون: «إذا وجد عند المتهم بعض المتاع المسروق، وادعى المتهم أنه اشتراه، ولا بينة له فهو متهم بالسرقة، ولا سبيل للمدعي إلا فيما بيديه. وإن كان غير معروف بذلك فعلى السلطان حبسه والكشف عنه، وإن كان معروفاً بالسرقة حبس أبداً حتى يموت بالسجن»(١).

---

(١) المصدر السابق لابن فرحون؛ ويمكن أن يستأنس لهذا الرأي بالحديث الذي جاء في سبب نزول الآيات [١٠٥ ـ ١١٣ من سورة النساء]، ولفظه: (عن قتادة بن النعمان قال: كان أهل بيت منَّا يقال: لهم بنو أُبَيْرِقٍ: بشر وبشير ومبشر، وكان بشير رجلاً منافقاً، يقول الشعر يهجو به أصحاب رسول الله ﷺ، ثم ينحَلُهُ بعض العرب، ثم يقول: قال فلان كذا وكذا، قال فلان كذا وكذا، فإذا سمع أصحاب رسول الله ﷺ ذلك الشعر قالوا: والله ما يقول هذا الشعر إلا هذا الخبيث ـ أو كما قال الرجل ـ وقالوا: ابن الأبيرق قالها، قال: وكان أهل بيت حاجة وفاقة في الجاهلية والإسلام، وكان الناس إنما طعامهم بالمدينة التمر والشعير، وكان الرجل إذا كان له يسار فقدمت ضافِطةٌ من الشام من الدَّرمَك، ابتاع الرجل منها، فخص بها نفسه، وأما العيال: فإنما طعامهم التمر والشعير، فقدمت ضافطة من الشام، فابتاع عمي رفاعة بن زيد حملاً من الدرمك، فجعله في مَشْرَبَةٍ له، وفي المشربة سلاح: درع وسيف، فعدي عليه من تحت البيت، فنقبت المشربة، وأخذ الطعام والسلاح، فلما أصبح أتاني عمي رفاعة، فقال: يا بن أخي، إنه قد عدي علينا في ليلتنا هذه، فنقبت مشربتنا، فذهب بطعامنا وسلاحنا، قال: فتحسسنا في الدار وسألنا، فقيل لنا: قد رأينا بني أبيرق استوقدوا في هذه الليلة، ولا نرى فيما نرى إلا على بعض طعامكم، قال: وكان بنو أبيرق قالوا ـ ونحن نسأل في الدار ـ والله ما نرى صاحبكم إلا لبيد بن سهل، رجل منا له صلاح وإسلام، فلما سمع لبيد اخترط سيفه وقال: أنا أسرق! فو الله ليخالطنكم هذا السيف، أو لتبينن هذه السرقة، قالوا: إليك عنها أيها الرجل، فما أنت بصاحبها، فسألنا في الدار، حتى لم نشك أنهم أصحابها، فقال لي عمي: يا بن أخي لو أتيت رسول الله ﷺ فذكرت ذلك له؟ قال قتادة: فأتيت رسول الله ﷺ فقلت: إن أهل بيت منا أهل جفاء، عمدوا إلى عمي رفاعة بن زيد فنقبوا مشربة له، وأخذوا سلاحه وطعامه، فليردوا علينا سلاحنا، فأما الطعام فلا حاجة لنا =

فمؤدى هذا الرأي: أن وجود المال المسروق عند متهم ما هو قرينة توجب اتخاذ إجراءات احتياطية معه من أجل حمله على الاعتراف، وهي إمكانية حبسه حتى يعترف أو تتبين حاله.

وأما في حالة المتهم المعروف بالفساد مع وجود قرينة بأنه سرق فإن ذلك يستدعي حبسه إلى أن يقر، ويطول حبسه، فتكون قرينة وجود المال المسروق بالإضافة إلى ما عرف عن المتهم من سوء السلوك دافعاً لتعزيز قناعة المحقق بحمل المتهم على الاعتراف، وهذا يؤكد أن القرائن التي لا تصلح للإثبات تقوم بأثر مهم في عملية التحقيق حتى عند القائلين بأنه لا يجوز استخدامها بصفتها وسيلة للإثبات الجنائي.

* * *

*** المطلب الرابع ـ إثبات حد القذف بالقرائن:**

هل التعريض بالقذف يوجب حد القذف إذا قامت قرينة أيدت ذلك التعريض بالقذف؟ ثم هل يعد اتهام الرجل لزوجته بالزنا ثم عدم ملاعنته يوجب حد القذف؟

= فيه، فقال النبي ﷺ: سآمر في ذلك، فلما سمع بنو أبيرق أتوا رجلاً منهم يقال له: أسيد بن عروة، فكلموه في ذلك، فاجتمع في ذلك ناس من أهل الدار، فقالوا: يا رسول الله، إن قتادة بن النعمان وعمه عمدوا إلى أهل بيت منا أهل إسلام وصلاح، يرمونهم بالسرقة من غير بينة ولا ثبت، قال قتادة: فأتيت رسول الله ﷺ فكلمته، فقال: عمدت إلى أهل بيت ذكر منهم إسلام وصلاح، ترميهم بالسرقة على غير ثبت ولا بينة، قال: فرجعت، ولوددت أني خرجت من بعض مالي ولم أكلم رسول الله ﷺ في ذلك فأتاني عمي رفاعة، فقال: يا بن أخي ما صنعت؟ فأخبرته بما قال لي رسول الله ﷺ، فقال: الله المستعان، فلم يلبث أن نزل القرآن...). وقد سبق تخريجه، انظر: ص ٣٥٠ من البحث.

أولاً ـ القذف بطريق التعريض مع قيام القرائن على إرادة القذف:

هناك رأيان في الفقه الإسلامي:

الرأي الأول: وهو رأي الجمهور من الحنفية والشافعية وأحمد في رواية والظاهرية[١]: أنه لا يجب على القاذف الحد بطريق التعريض، **واستدلوا** بأن المراد بقوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرۡمُونَ﴾[النور: ٤]. هو الرمي بالزنا، وإن التعريض بمنزلة الكناية المحتملة للمعاني، وغير جائز إيجاب الحد بالاحتمال[٢]، وقد أبطل رسول الله ﷺ حكم التعريض في حديث الفزاري الذي ولدت امرأته غلاماً أسود[٣].

الرأي الثاني: مذهب المالكية ورواية عن أحمد[٤]: أن هذا التعريض يوجب الحد، **واستدلوا** بفعل سيدنا عمر رضي الله عنه، فعن عمرة بنت عبد الرحمن[٥]: «أن رجلين استبا في زمان عمر بن الخطاب، فقال أحدهما للآخر:

---

(١) المبسوط للسرخسي: ٩/ ١٢٠؛ أحكام القرآن للجصاص: ٥/ ١١١؛ الأم للشافعي: ٧/ ٢٩٧؛ مغني المحتاج للشربيني: ٣/ ٣٦٩؛ المبدع لابن مفلح: ٩/ ٩٤؛ المغني لابن قدامة: ٩/ ٨١؛ المحلى لابن حزم: ١١/ ٢٨٠.

(٢) أحكام القرآن للجصاص: ٥/ ١١١؛ وانظر: المبدع لابن مفلح: ٩/ ٩٤؛ المغني لابن قدامة: ٩/ ٨١.

(٣) الأم للشافعي: ٧/ ٢٩٧؛ وانظر: المبدع لابن مفلح: ٩/ ٩٤؛ المغني لابن قدامة: ٩/ ٨١؛ المحلى لابن حزم: ١١/ ٢٨٠.

(٤) انظر: حاشية الدسوقي: ٢/ ٤٦٥؛ المغني لابن قدامة: ٩/ ٨١؛ المبدع لابن مفلح: ٩/ ٩٤.

(٥) [٢١ ـ ٩٨هـ/ ٦٤٢ ـ ٧١٦م]: عمرة بنت عبد الرحمن بن أسعد بن زرارة بن عدس الأنصارية، سيدة نساء التابعين فقيهة محدثة، صحبت عائشة أم المؤمنين. (انظر: الأعلام للزركلي: ٥/ ٢٣٥؛ الثقات لابن حبان: ٥/ ٢٨٨؛ تقريب التهذيب لابن حجر: ص٧٥٠).

والله ما أبي بزان ولا أمي بزانية، فاستشار في ذلك عمر بن الخطاب، فقال قائل: مدح أباه وأمه، وقال آخرون: قد كان لأبيه وأمه مدح غير هذا، نرى أن تجلده الحد، فجلده عمر الحد ثمانين»[1]. فعدوله إلى هذا في مقام الاستتباب دليل على أنه عرض بالقذف المخاطبة[2].

وروي: (أن رجلاً قال لرجل: يا بن شامة الوَذْرِ، فاستعدى عليه عثمان ابن عفان، فقال: إنما عنيت كذا وكذا، فأمر به عثمان فجلد الحد)[3]. وهذا تعريض بزنا أمه أوجب الحد عليه[4]. والراجح فيما يبدو الرأي الأول؛ لقوة أدلة الجمهور في بيان المطلوب.

ثانياً ـ نكول الزوج عن لعان زوجته:

هناك اتجاهان للفقهاء في ذلك:

الاتجاه الأول: مذهب الجمهور وجوب الحد عليه، وهو قول المالكية والشافعية والحنابلة والظاهرية[5]. واستدلوا بقوله تعالى: ﴿وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ ٱلْمُحْصَنَٰتِ

---

(١) موطأ مالك: ٢/ ٨٢٩ رقم (١٥١٥) في الحدود، باب الحد في القذف والنفي والتعريض.

(٢) شرح الزرقاني على الموطأ: ٤/ ١٨٧.

(٣) مصنف ابن أبي شيبة: ٥/ ٥٠٠ رقم (٢٨٣٧٧)؛ سنن الدارقطني: ٣/ ٢٠٨ رقم (٣٧٥)، عن معاوية بن قرة؛ ومعنى شامة الوذر: أي ذكور الرجال، انظر: المحلى لابن حزم: ١١/ ٢٧٧؛ والوذر قطع اللحم، وقوله: يا بن شامة الوذر يكنى به عن القذف، وإنما أراد يا بن المذاكير يعنون الزنا، وهي من سباب العرب كما جاء في لسان العرب لابن منظور: ٥/ ٢٨١، مادة (وذر).

(٤) المغني لابن قدامة: ٩/ ٨١، وذكر أبو بكر عبد العزيز: أن أبا عبد الله رجع عن القول بوجوب الحد في التعريض.

(٥) القوانين الفقهية لابن جزي: ص ١٦٢؛ المهذب للشيرازي: ٢/ ١٢٧ ـ ١٢٨؛ المغني لابن قدامة: ٨/ ٤٠؛ المبدع لابن مفلح: ٨/ ٧٤؛ المحلى لابن حزم: ١٠/ ١٤٣.

﴿ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ فَاجْلِدُوهُمْ ثَمَانِينَ جَلْدَةً﴾[النور: ٤]. وهذا يشمل الزوج وغيره، ولحديث: (البينة، وإلا حد في ظهرك). فاللعان يسقط عنه الحد، واللعان من البينة، وإن نكل حد(١).

الاتجاه الثاني: رأي أبي حنيفة حيث قال: بأن الزوج الناكل عن اللعان يحبس حتى يموت أو يلاعن ولا يحد؛ لامتناعه عن الواجب عليه كالممتنع من قضاء الدين فيحبس حتى يلاعن أو يكذب نفسه، وكذا إذا التعن الرجل تجبر المرأة على اللعان، ولو امتنعت تحبس حتى تلاعن أو تقر بالزنا.

واستدل بقوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَاجَهُمْ وَلَمْ يَكُن لَّهُمْ شُهَدَاءُ إِلَّا أَنفُسُهُمْ فَشَهَادَةُ أَحَدِهِمْ أَرْبَعُ شَهَادَاتٍ بِاللَّهِ إِنَّهُ لَمِنَ الصَّادِقِينَ﴾[النور: ٦]. فقد جعل سبحانه وتعالى موجب قذف الزوجات اللعان، ولأن الحد إنما يجب لظهور كذبه في القذف، وبالامتناع من اللعان لا يظهر كذبه(٢).

والراجح فيما يبدو رأي الجمهور؛ لعموم الآية الموجبة للحد بالقذف دون تفريق.

* * *

*** المطلب الخامس ـ إثبات موجبات التعزير بالقرائن:**

الظاهر أن ابن القيم ومن تبعه يقولون بالقضاء بالقرائن في التعازير، وهذا فرع عن قولهم بالقضاء بالقرائن في الحدود من باب أولى.

---

(١) انظر: المحلى لابن حزم: ١٠/ ١٤٥؛ المبدع لابن مفلح: ٨/ ٧٤؛ المغني لابن قدامة: ٨/ ٤٧؛ والحديث سبق تخريجه: ص ٣٩٤ من البحث.

(٢) بدائع الصنائع للكاساني: ٣/ ٣٧٨.

أما الجمهور فعلى الرغم من أنهم يمنعون القضاء بقرائن الأحوال جملة، فهم يجيزونها في بعض الحالات.

وبذلك يمكن القول: بأن كثيراً من القائلين بعدم صحة إثبات موجبات الحدود بالقرائن يمكن أن يقولوا بجوازها في التعازير، وذلك راجع إلى معنى التعزير العام والذي يعود أمر تقديره للإمام مما قد يمنحه السلطة في القضاء بقرائن الأحوال لإثباته، ومن التعليلات التي قالها الجمهور مستدلين بها على عدم إثبات الحدود بالقرائن، بأنها دليل تعتريه الشبهة والحدود تدرأ بالشبهات، وهذا غير متحقق في التعازير، بل هي كما نص الحنفية والشافعية لا تدرأ بالشبهة[1].

لذلك **يرى الباحث**: أنه لا ضابط في إثبات التعزير بالقرائن عند الفقهاء، إنما يعود الأمر إلى تقدير القاضي؛ لأن هذه العقوبة أصلاً يعود أمر تقديرها له، فما قولك فيما يثبت هذه العقوبة؟ فإذا كانت المصلحة في العقوبة التعزيرية، وكانت تدل على الجريمة قرائن الحال فلا بأس بإثباتها إذا أكدت قرينة الحال تلك المعصية.

* * *

المبحث الثالث

القرائن العلمية الحديثة وأثرها في التحقيق الجنائي

*** تمهيد:**

إن طبيعة الجريمة المعاصرة، وتسخير العلم في خدمة المجرمين، تفرض على أهل السلطة والقضاء حتمية الاستعانة بالعلم لمواجهة المجرمين من أجل

(١) انظر: ص ٣٩٢ من البحث.

إيجاد وسائل تساعد في إنتاج أدلة الإدانة المادية؛ لأن منع ذلك في ظل تطور الجريمة وأساليبها، قد يؤدي إلى منع تطبيق الحدود والعقوبات الشرعية من الناحية العملية[١].

لذا كان لزاماً على أهل الاختصاص في إثبات الجرائم البحث عن أهم هذه الوسائل، وهي ما يعرف اليوم **بالقرائن العلمية**، والتي تعني: **القرائن التي توصل إليها أهل الخبرة بعد دراسات مستفيضة عن طريق استخدام أجهزة حديثة كالبصمات وفحص البقع المنوية**[٢].

وتعتمد هذه القرائن على ترك الأثر غالباً. **والأثر هو**: كل علامة يتركها الجاني في مسرح الجريمة، أو خارجه، أو على جسم المجني عليه، أو يحملها الجاني نتيجة تفاعله مع المجني عليه. وتساعد في كشف الغموض، وإظهار الحقيقة في كيفية وقوع الجريمة، أو زمنها، أو عدد الجناة. وتساهم في النهاية في تحديد الجاني وإثبات التهمة عليه أو نفيها عنه وإثبات براءته[٣].

ومهما قيل في تطور وسائل الإجرام، فإن المجرم يعجز في الغالب ألاّ يترك أي آثار مادية ولو بسيطة يُستدل بها عليه، ولعل من أسباب ذلك:

١ ـ الحالة العصبية المضطربة للجاني.

٢ ـ نظرية تبادل المواد.

٣ ـ الظروف المعاصرة لارتكاب الجريمة[٤].

---

(١) الدليل الجنائي المادي لأبي القاسم: ٢/ ٢٥٦.

(٢) المعايير الشرعية للدكتور التركماني: ٢/ ٢٤٤.

(٣) دور الأثر المادي في الإثبات الجنائي لحويقل: ص ١٠.

(٤) انظر لبيان هذه الأسباب بتفصيل: القواعد الفنية الشرطية في التحقيق لكامل: ص ١٩٠ ـ ١٩٣.

وقد كرم الله تعالى الإنسان بالعلم، الذي استطاع من خلال معرفته لهذه الآثار من كشف المجرم. ومن هنا كان تتبع آثار المجرمين عن طريق القائف، ثم اكتشاف علم البصمات حتى الوصول إلى بصمة الحمض النووي، والتي يستحيل أن يتطابق فيها شخصان، ويمكن اكتشافها من أي أثر يتركه الإنسان.

فما هي أهم هذه الوسائل، وحكم الأخذ بها في الشريعة؟

* * *

*** المطلب الأول ـ البصمات وأثرها في التحقيق الجنائي:**

إن العناصر الأساسية المكونة لجرائم الاعتداء على النفس تتألف من: جان ومجني عليه ومكان تتم فيه الجريمة، والذي اصطلح على تسميته بمسرح الحادث أو الجريمة. وتحكم العلاقة بين هذه العناصر الثلاثة الأساسية نظرية علمية تعرف باسم قاعدة ـ لوكارد ـ أو نظرية المبادلة، ومفادها: أن أي جسم يلامس أو يحتك بجسم الآخر لا بد أن يترك كل منهما جزءاً من شكله أو مادته وأثره على الآخر، وذلك حسب طبيعة كل جسم من حيث الليونة والصلابة والسيولة. ولذلك فإن مسرح الحادث يمكن أن يعطي صورة كاملة واقعية عن كيفية وقوع الجريمة، بشرط أن يقوم المحقق بفك رموزه وتتبع ما يحتويه من الآثار المادية التي تتخلف سواء من الجاني أو المجني عليه، مستعيناً بأهل الخبرة(١).

وتعد البصمات من الآثار المادية الخفية، ويقصد بها: كل أثر لا يدرك بالعين المجردة، ويتطلب كشفه الاستعانة بالوسائل الفنية(٢).

---

(١) الطب الشرعي في التحقيقات لصادق: ص ١٦٧ ـ ١٦٨.

(٢) دور الأثر المادي لحويقل: ص ١٣.

أولاً ـ تعريف البصمات، وتاريخ اكتشافها:

البصمة: كلمة عامية تعني العلامة. وقد أقر مجمع اللغة العربية لفظ البصمة، بمعنى: أقر الختم بالإصبع(١).

ويمكن **تعريف البصمة** بأنها: **خطوط البشرة الطبيعية على باطن أصابع اليدين والكفين والقدمين**(٢). وتتكون هذه البصمات في الأجنة في الشهر السادس من الحمل، ولا يظهر عليها أي تغيير بعد الولادة وتبقى مدى الحياة حتى بعد الوفاة إلى أن تتحلل الجثة(٣). وتتكون هذه البصمات نتيجة للعرق الذي يفرزه الجسم(٤).

ولقد ورد ذكر البصمات في القرآن في قوله تعالى: ﴿أَيَحْسَبُ ٱلْإِنسَٰنُ أَلَّن نَّجْمَعَ عِظَامَهُۥ ۝ بَلَىٰ قَٰدِرِينَ عَلَىٰٓ أَن نُّسَوِّىَ بَنَانَهُۥ﴾[القيامة: ٣ ـ ٤]. والبنان عند العرب الأصابع(٥).

وتاريخ اكتشاف البصمات واستخدامها قديم جداً؛ حيث استعمل الصينيون واليابانيون البصمات في العقود منذ القديم، وكذلك استعملت في بلاد ما بين النهرين في الزواج والطلاق(٦)، وظهرت أهمية البصمات في البحث

---

(١) المنجد في اللغة: ص ٤٠؛ المعجم الوسيط: ١/ ٦٠، مادة (بصم).

(٢) التحقيق الجنائي المتكامل للبشري: ص ١٧٦؛ وانظر: الموسوعة في التحقيق الجنائي لعاشور: ص ٢٠٤؛ التحقيق الجنائي التطبيقي لمراد: ص ٢٨٢؛ الطب الشرعي لزياد درويش: ص ٣٩٤.

(٣) الطب الشرعي ودوره في البحث الجنائي للمنشاوي: ص ٤٦؛ الطب الشرعي لزياد درويش: ص ٣٩٤؛ الموسوعة في التحقيق الجنائي لعاشور: ص ٢٠٤.

(٤) المرشد للبحث والتحقيق الجنائي لحويقل: ص ٨٣.

(٥) تفسير القرطبي: ١٩/ ٩٤.

(٦) الطب الشرعي لزياد درويش: ٣٩٥؛ الطب الشرعي والتحقيق الجنائي لمعوض: ص ٢٠٣؛ حجية القرائن لعزايزه: ص ١٥٤.

والكشف عن سوابق المجرمين في أوربا سنة ١٨٩٠ ميلادية[١] على ضوء الأبحاث العلمية التي قام بها العلامة فرانسيس جالتون (FRANCIS GALTON). كما وضع السير هنري (E. R. PHENRY) مدير الشرطة في لندن، نظاماً دقيقاً في عام ١٩٠٠ ميلادي لاستخدام بصمات الأصابع بطريقة فنية؛ للتحقق من شخصية المجرمين، وشُرِحَت من قبل كثير من علماء التحقيق[٢].

وقد أقرها مؤتمر التاريخ الطبيعي الجنائي للإنسان المنعقد في تورينو بإيطاليا عام ١٩٠٦ ميلادي، وقرر أنه لا أثر للوراثة في بصمات الأصابع[٣].

ثانياً ـ أهمية بصمات الأصابع:

يمكن إرجاع هذه الأهمية للبصمات لما يلي:

١ ـ احتمال توافق بصمات يدي شخص مع آخر من سكان العالم احتمال بعيد، قدِّر بواحد من ستة الآلاف وأربعمائة ـ ٦٤٠٠ ـ مليون[٤]، بل إنه لا تنطبق بصمتان لشخصين.

---

(١) انظر: التحقيق الجنائي العلمي والعملي لشعير: ص ٢٠٤.

(٢) التحقيق الجنائي التطبيقي لمراد: ص ٢٨٢؛ الطب الشرعي والتحقيق الجنائي لمعوض: ص ٢٠٠ ـ ٢٠١، حيث يعزى الفضل في اكتشاف بصمات الأصابع في حربها ضد الجريمة للعالم البريطاني وليم هرشل عام ١٨٦٢ ميلادي، وفي صيف عام ١٨٧٩ ميلادي كان الدكتور هنري فولدز الاسكوتلندي أول رجل عرفه التاريخ يحل ألغاز الجريمة عن طريق البصمات، ولكن جالتون هو من ابتكر واكتشف تصنيف البصمات؛ لأنه بدون التصنيف تصبح عملية الاستعراف في غاية الصعوبة.

(٣) الموسوعة في التحقيق الجنائي لعاشور: ص ٢٠٤. وذكر قبلها أن المجمع العلمي في لندن أقر عام ١٨٨٨ ميلادي البصمة كعلامة مميزة للأشخاص والاستعراف بها على شخصية صاحبها.

(٤) الطب الشرعي ودوره الفني للمنشاوي: ص ٤٦.

٢ ـ ثبات البصمة وعدم قابليتها للتغير.

٣ ـ عدد العلامات المميزة لتطابق البصمة[(١)].

مما سبق يتبين: أن العثور على بصمة شخص في مسرح الجريمة يعد دليلاً قاطعاً على أن صاحبها كان موجوداً في هذا المكان، ويقع على هذا الشخص وحده عبء إثبات مشروعية وجوده فيه وترك بصمته به ما دام لا علاقة له أصلاً بهذا المكان[(٢)].

على أن هذا الدليل قد يرد عليه الاحتمال: بأن الآلة التي قام بها الجاني كانت عند المتهم وعليها بصمته، أو أن الشخص المجني عليه كانت له علاقة مع المتهم فوجدت آثاره على جثته دون أن يكون هو الجاني. لكن ما يدفع هذه الاحتمالات أو يقويها هو: إثبات وجود المتهم أثناء وقوع الجريمة، علماً أن تحديد زمن وقوع الجريمة أصبح ممكناً بدقة في ظل التطورات الجنائية وعلم الطب الشرعي، ويمكن تحديد **الأمور التي يمكن أن يستعين بها المحقق في التأكد من بصمات الأصابع** فيما يلي:

١ ـ معرفة شخصية الجاني؛ لأن وجودها دليل اتهام على وجود الشخص في مكان الجريمة.

٢ ـ الأشياء التي تناولها الجاني أو أمسكها بيده.

٣ ـ معرفة شخصية القتيل إذا كان مجهولاً.

٤ ـ معرفة حقيقة المتهم واسمه في جرائم التزوير.

---

(١) حول الوسائل العلمية لكشف الجريمة لغانم: ص ٢٠٢ ـ ٢٠٣، بحث من المجلة العربية للدفاع الاجتماعي.

(٢) المصدر السابق: ص ٢٠٧.

٥ ـ الكشف عن سوابق المتهم.

٦ ـ الدلالة على سن المتهم على وجه التقريب؛ لاختلاف أصحاب البصمات حسب العمر[١].

٧ ـ إثبات عدد الجناة من واقع تعدد البصمات[٢].

وقد أصبحت بصمات الأصابع من الوسائل العلمية التي أجمع عليها العلماء في دول العالم من حيث الاعتراف بها أمام القضاء لغرض النفي أو الإثبات في المسائل الجنائية[٣].

ثالثاً ـ موقف الشريعة من الأخذ بالبصمات:

قبل بيان حكم الشريعة في هذه البصمات بصفتها أدلة إثبات في التحقيق الجنائي، وما أثرها، فلا بد من بيان بعض النقاط المهمة:

١ ـ إن بعض فقهاء الشريعة اعتمدوا على قرائن الأحوال في الإثبات الجنائي، ولا أدل على ذلك من قرينة الحبل للمرأة التي لا زوج لها، والقيء والرائحة في شرب الخمر، ووجود المتاع المسروق عند المتهم وغيرها؛ لذا فإن مبدأ الأخذ بالقرائن موجود جملة.

٢ ـ إن النبي ﷺ قد اعتمد على القائف خبير تتبع آثار الأقدام في الاستدلال على المجرمين من أجل القبض عليهم لمعاقبتهم، كما في حادثة العرنيين[٤].

---

(١) انظر: التحقيق الجنائي لتطبيقي لمراد: ٢٨٢ وما بعدها، فقد بينها بإسهاب؛ وانظر لتحديد متى تؤخذ البصمات: التحقيق الجنائي المتكامل للبشري: ص ١٨٧.

(٢) المرشد للتحقيق والبحث الجنائي لحويقل: ص ٨٦.

(٣) المصدر السابق: ص ٨٧؛ وانظر: التحقيق الجنائي المتكامل للبشري: ص ١٩٢، حيث ذكر أثرها في الإثبات مع القرائن الأخرى.

(٤) انظر: ص ١٥٦ من البحث.

فالشريعة أقرت أهمية الأثر في مثل هذه الاستدلالات الجنائية. فبصمات الأصابع فيها قرينة من تتبع الآثار التي كان القائف يعرفها اعتماداً على فطنة ذكائه[١].

٣ ـ قال تعالى: ﴿ٱلۡيَوۡمَ نَخۡتِمُ عَلَىٰٓ أَفۡوَٰهِهِمۡ وَتُكَلِّمُنَآ أَيۡدِيهِمۡ وَتَشۡهَدُ أَرۡجُلُهُم بِمَا كَانُواْ يَكۡسِبُونَ﴾[يس: ٦٥]. ومن أسباب الختم: أن إقرار غير الناطق أبلغ في الحجة من إقرار الناطق؛ لخروجه مخرج الإعجاز، وإن كان يوماً لا يحتاج إلى إعجاز. وليعلم أن أعضاءه التي كانت أعواناً في حق نفسه صارت عليه شهوداً في حق ربه[٢].

وكأني أرى أن هذا الكلام واقعٌ نعيشه اليوم مع عالم الجريمة مع الفارق فكما أن الأعضاء تنطق أمام الله بالحقيقة فتشهد بها بعد أن تخرس الألسن، فإن هذه الأعضاء تشهد بهذه الحقيقة في الدنيا عندما يتغيب الشهود، فيكون على الإنسان شهود من نفسه، فإن هذا العضو الذي سينطق يوم القيامة لا بد أنه مجهز بما ينطقه في الدنيا مع اختلاف النطقين في الدنيا والآخرة، ونطقه وشهادته: هي تلك البصمات التي تدلل على جريمته.

وقد لاحظ انطباق هذا التفسير على بصمات الأصابع بعض المعاصرين[٣].

وتختلف آراء الباحثين المعاصرين حول الأخذ ببصمات الأصابع في الإثبات إلى اتجاهين:

---

(١) الإثبات بالقرائن لفائز: ص ٢٠٧ ـ ٢٠٨.

(٢) تفسير القرطبي: ١٥/ ٤٩.

(٣) انظر: الجواهر في تفسير القرآن لطنطاوي جوهري: ١٩/ ١٥٢ ـ ١٥٣.

الاتجاه الأول ـ ويرى أنها حجة قوية، ويستدل بما يلي:

١ ـ إن وسائل الإثبات ليست من الأمور التعبدية، فلا يجوز الخروج أو القياس عليها، وإنما هي أقرب إلى المعاملات ومراعاة مصالح الناس، فيقبل فيها كل وسيلة تؤدي إلى تحقيق هذا الغرض، والأخذ بالبصمة وجعلها وسيلة من وسائل الإثبات التي تنشر الأمن وتحارب الجريمة والفساد.

٢ ـ دلالة البصمة دلالة قوية قاطعة لا شبهة فيها، ثابتة من المهد إلى اللحد، لا تتغير ولا تتبدل.

٣ ـ احتمال الخطأ في البصمة نادر جداً؛ لأن خبير البصمات مهمته أن يبحث في مكان الجريمة عن البصمة فإذا وجدها رفعها ثم طابقها، ولا يقبل قول هذا الخبير إلا بعد أن تثبت خبرته.

٤ ـ احتمال التزوير أو التبديل في البصمة أمر يقارب المستحيل، فلذلك دلالتها ثابتة ولا تتغير ولا يعتريها الضعف[١]. فاستخدامها كدليل يمر بمراحل كيميائية ومعملية مختلفة من إظهار البصمة ورفعها ومضاهاتها إلى نحو ذلك مما لا يؤثر فيه نزعات البشر ورغباتهم وسلوكهم، فلا يتطرق إليه الكذب أو الغلط[٢].

٥ ـ إن البصمة تفيد اليقين، ويُعتمد عليها أكثر من الاعتماد على الشهود؛ لأن شهادة الشهود تفيد غلبة الظن بما شهدوا، وأما البصمة فدلالتها يقينية لا تكذب[٣].

---

(١) حجية القرائن في الإثبات لعزايزه: ص ١٧٩ ـ ١٨١؛ وانظر: الإثبات في الدعوى الجنائية لرويشد: ص٢٦٠ ـ ٢٦١.

(٢) المصدر السابق لرويشد.

(٣) النظام القضائي لرأفت عثمان: ص ٤٥٧.

ويلاحظ أن كثيراً مما قاله الفريق الأول غير دقيق؛ لأن دلالة البصمة غير يقينية بسبب عدم دقة المخابر إلا النادر منها. وهذه شبهة كافية لعدم الأخذ بها في الإثبات.

الاتجاه الثاني - يرى أن الأثر الأعظم للبصمات إنما يكون في نطاق التحقيق؛ لأن من شأنها أن تجر إلى الاعتراف، فيقرر أن وجود البصمة على أشياء غير ثابتة كسلاح لا يدل على أن صاحب البصمات كان موجوداً في مكان الجريمة؛ لإمكان الخداع وإبعاد وتضليل العدالة، لكن يستفاد من هذه البصمات في نطاق التحقيق، فيستجوب صاحب البصمات، وعليه أن يثبت أنه لم يكن في مكان الحادث، أو أنه كان هناك لغرض مشروع. فإذا عجز عن ذلك كان لوثاً يقوي ويرجح اتهامه، ولكن لا يمكن أن يبني عليه حكماً؛ لوجود الشبهة فيه. وأما وجود بصمات المتهم على أشياء ثابتة في مسرح الجريمة كالأبواب، فإنه يدل بيقين على أن صاحب البصمات كان في محل الحادث، فتصبح التهمة قوية في حقه ويحقق معه بناء عليها، وعليه أن يثبت أنه حضر إلى مكان الحادث لغرض مشروع؛ لينفي التهمة عن نفسه. وإن لم يثبت فلا يقام القصاص ولا الحد؛ لأن الحدود تدرأ بالشبهات[1].

ولعل السبب في عدم اعتماد معظم المعاصرين على البصمات بصفتها قرائن في الإثبات لوحدها دون وجود قرائن أخرى تؤيدها[2]، بالإضافة لما سبق:

---

(١) القضاء بقرائن الأحوال للدكتور ديرشوي: ص ١٩٣ وما بعدها؛ وانظر لإمكانية قيام بعض المجرمين بتضليل العدالة بإخفاء بصماتهم أو وضع غيرها في مكان الجريمة من غيرهم ممن لهم سوابق جرمية: الطب الشرعي ومسرح الجريمة لمديحة وأبي الروس: ص ٣٩٩.

(٢) التحقيق الجنائي المتكامل للبشري: ص ١٩٤.

١ ـ إنها ليست قاطعة، وإنما هي قرينة ظاهرة[١].

٢ ـ لا يتفق الأخذ بها مع القول بأن شهادة الشهود هي الأصل في اعتبار الدلالة على إثبات الحق في الحدود والقصاص.

٣ ـ يتعارض الأخذ بالبصمة بدرء الحد عن طريق الشبهات، والشبهة في قرينة البصمة موجودة، فلا يعني وجود بصمة إنسان على مكان أنه القاتل أو السارق أو نحو ذلك؛ لاحتمال أن يكون القاتل أو السارق غيره أو أن يكون مشاركاً في الفعل.

إذن: فالكل متفقون على أن هذه القرينة لها أهمية في التحقيق الجنائي على الأقل.

وبعد عرض أقوال الفريقين يقرر الباحث ما يلي:

أولاً ـ لا خلاف بين العلماء المتقدمين والمعاصرين أنه أقل ما يجب على المحقق أن يستفيد من هذه الوسيلة العلمية الحديثة في الاستدلال على المجرمين والتعرف عليهم، واستدعاء كل من توجد له بصمة في مكان الحادث والتحقيق معه لمعرفة سبب وجودها[٢]، وإن الشبهة في مرحلة التحقيق تفسر في الغالب ضد المتهم، وإلا لما أمكن من معرفة المجرم قط.

ثانياً ـ إذا وجدت بصمة شخص ما في مسرح الجريمة، وأكدت البينات أنه كان غائباً عن مسرح الجريمة، وهو ممن يعرف حاله بالصلاح فإنه لا أثر لهذه البصمة في اتخاذ أي إجراء مع مثل هذا المتهم إلا الاستجواب.

---

(١) المعايير الشرعية للدكتور التركماني: ٢/ ٢٦٥ ـ ٢٦٦.

(٢) انظر: الطب الشرعي ومسرح الجريمة لمديحة: ص ٣٩٩، حيث جاء بأن وجود البصمة في محل الحادث يثبت وجود صاحبها فيه، وعليه أن يثبت بعد ذلك أن وجوده كان لسبب مشروع.

ثالثاً ـ إذا وجدت البصمة في مسرح الجريمة، ولم يستطع المتهم أن يذكر سبباً مشروعاً لوجودها، ولم توجد أدلة قوية على نفي حضوره لمسرح الجريمة، فإن هذا النوع يتخذ حياله ما يلي:

١ ـ يعد هذا لوثاً في جريمة القتل يوجب القسامة، لا سيَّما إذا تقوى هذا اللوث بوجود العداوة بين المقتول والمتهم، أو كان المتهم من ذوي السوابق، وممن لهم ماض مشهود في الإجرام والفجور(١).

٢ ـ يعد دليلاً على الاتهام، لكن لا يثبت الحد على المتهم بل يتخذ معه كافة الإجراءات كحبسه والتحقيق معه حتى تتبين حقيقة تلك الآثار أو يعترف إذا كان ممن عرف عنه الفجور والفساد.

٣ ـ يمكن الأخذ ببصمات الأصابع في إثبات جرائم التعازير لا سيما إذا عرف المتهم بالفجور والفساد.

ويجوز أخذ بصمات الأصابع وآثار الأقدام، وليس فيه أي اعتداء على المتهم ومساس بسلامة جسمه(٢).

* * *

*** المطلب الثاني ـ آثار الدم في التحقيقات الجنائية:**

أولاً ـ دلالة بقع الدم في مسرح الجريمة:

إن آثار الدم المشاهدة في مسرح الجريمة على الضحية، أو على أداة من

---

(١) انظر: القضاء بقرائن الأحوال للدكتور ديرشوي: ص ١٩٤؛ القاضي والبينة لعبد الحسيب يوسف: ص ٤٧١.

(٢) انظر: الدليل الجنائي المادي لأبي القاسم: ١/ ٣٤٦.

أدواتها ذات أهمية بالغة؛ لذلك يجب البحث عنها بدقة وبنحو منتظم[١].

وتتوزع الفصائل الدموية بين البشر بنسب معينة، هي: ٤٥% (O)، و٤٢% (A)، و١٠% (B)، و٣% (AB). وهذا يعني أن هذه النسبة تشكك في إذا ما وجد دم إنسان ما أنها له؛ لأنه لا يقطع وجود الدم بأنه لشخص معين؛ لاشتراك كثير من البشر معه في هذه الزمرة، أما إذا اختلفت الزمرة الموجودة عن زمرة الشخص فهذا دليل قطعي بأن هذا الدم ليس للإنسان نفسه[٢].

ويمكن للمحقق أن يستفيد من البقع الدموية في مسرح الجريمة من خلال:

١ ـ كون الحادث الحاصل جنائياً أو غير جنائي[٣].

٢ ـ تحديد مكان وقوع الجريمة.

٣ ـ معرفة الوضع الذي كان عليه المصاب وقت إصابته.

٤ ـ تحديد اتجاه سير المصاب.

٥ ـ وضع المتهم والمسافة بينه وبين المجني عليه.

٦ ـ صلة المتهم بالجريمة[٤].

مما سبق يتبين: أن وجود آثار الدم في مسرح الجريمة أو على الجاني أو المجني عليه، لا يفيد قطعاً بأن هذا الدم لشخص معين؛ لأن النسب المشتركة بين دماء البشر كبيرة.

---

(١) الطب الشرعي لزياد درويش: ص ٤٢١.

(٢) التحقيق الجنائي التطبيقي لمراد: ص٣١٣ ـ ٣١٤.

(٣) التحقيق الجنائي المتكامل للبشري: ص ٢٤٨.

(٤) الإثبات في الدعوى الجنائية لرويشد: ص ٢٦٤ وما بعدها؛ وانظر: دور الأثر المادي في الإثبات لحويقل: ص ٣٢.

فوجود الدم أو عدمه لا يعطي دلالة لا ظنية ولا يقينية في إدانة من يوجد دمه في مكان الجريمة، وذلك ليس كالبصمات. ومن ذلك ما جاء في قصة يوسف عندما اجتمع إخوته عليه وأخفوه ووضعوا دم حيوان، فهل وجود هذا الدم كان دليلاً على صحة دعوى إخوة يوسف في اتهامهم للذئب بأنه قد أكل يوسف عليه السلام؟

لكن قد يكون وجود دم شخص معين دلالة تتضافر مع أدلة أخرى وقرائن غير قطعية، فتقوي جانب الاتهام والاستجواب والتحقيق مع هذا المتهم، وهي ما إذا وجد شخص في مكان معين قريب من مكان الضحية ووجدت بقع دموية على جسم المجني عليه تتوافق مع زمرة الجاني، ووجد أثر جرح أو خدش بالجاني وآثار دماء للمجني عليه. فكل هذه القرائن تتضافر من أجل أن تقوي جانب الاتهام.

أما وجود الدم على جسم المجني عليه فلا دلالة فيه أن هذا الدم هو لشخص معين؛ لأن دماء البشر مشتركة في الزمر.

ويُعمَل بهذه القرينة في حالة نفي التهمة عن المتهم إذا ما ثبت الاختلاف بين فصيلة دم المتهم وفصيلة البقعة الدموية التي تم العثور عليها في مسرح الجريمة، وهو أمر يوافق روح الشريعة ومقاصدها. فقد أكد العلم بأن النتائج السلبية بهذا الشأن قاطعة في دلالتها بعكس النتائج الإيجابية التي يمكن القول بقطعيتها[1]. وفي حالة كون النتيجة إيجابية فإنها لا تفيد سوى الظن الذي يسوغ استجواب المتهم والتحقيق معه، وأما اعتبارها دليلاً في الإثبات فلا يمكن؛ لاحتمال أن لا يكون الدم دمه، أو قد يكون هناك سبباً مشروعاً في قتله، وهذه الاحتمالات تدرأ الحد بسبب الشبهة، ولكن يمكن اعتبار تلك البقع لوثاً في

---

(١) الإثبات في الدعوى الجنائية لرويشد: ص ٢٧٣؛ وانظر: حجية القرائن لعزايزه: ص ٢٠٥.

القسامة، إذا كان بين القتيل والمتهم عداوة[١].

ثانياً ـ أثر تحليل الدم في إثبات جريمة شرب الخمر:

إذا تم تحليل دم المتهم بشرب الخمر، وتبين أن هذا الدم يحتوي على الخمر أو على شراب مسكر، أو تم ذلك عن طريق تحليل البول، أو تم كشفه بالأجهزة الحديثة التي يتم من خلالها النفخ في جهاز معين لتحليل هواء الزفير الخارج من أنفه كما تفعله الشرطة في كثير من البلاد مع السائقين. فهل يمكن اعتماد هذه الوسائل وغيرها في إثبات هذه الجريمة؟

يجري الخلاف كما جرى سابقاً في قرينة القيء والرائحة، فإنه يثبت هذا عند من أثبته بتلك القرائن وهو رأي بعض الصحابة رضي الله عنهم، لأنه ينسحب الحكم بذلك على هذه الحالات. وهو رأي بعض فقهاء المذاهب كابن القيم وغيره.

وأما رأي الجمهور فهو: عدم اعتماد هذه الوسائل في الإثبات لجريمة شرب الخمر؛ لأن الشرب وحده لا يكفي لإثبات جريمة شرب الخمر، ولأنه قد يكون مضطراً أو أكره عليها أو شرب ما ظنه ليس بمسكر فتبين أنه مسكر. فكل هذه شبه تسقط الحد؛ لأن الحد يدرأ بالشبهات.

والراجح فيما يبدو: أنه إذا أثبت الإكراه على الشرب، أو تعاطى دواء فيه نسبة من الكحول تسبب ذلك، أو ثبت أن هذه الرائحة سببها شيء أكله أو شربه مباح فلا حد عليه[٢]. وأما في غير ذلك فيقام عليه الحد إذا عرف بالفساد

---

(١) انظر: القضاء بقرائن الأحوال للدكتور ديرشوي: ص ١٩٩ ـ ٢٠٠.

(٢) انظر: الإثبات في الدعوى الجنائية لرويشد: ص ٢٧٨؛ المعايير الشرعية للدكتور التركماني: ٢/ ٢٦١.

والفجور؛ لأن قرينة تحليل الدم وظهور الخمر فيها قوية قاطعة، توجب ثبوت الحد وأقوى من قرينة الرائحة وأولى بالحكم بموجبها[١].

وإن لم ير المحقق جواز إثبات ذلك بالتحليل، فيجوز تعزيره؛ لأن التعزير يكفي فيه الاتهام، ولا يشترط فيه أن تثبت التهمة بدليل قاطع[٢].

* * *

*** المطلب الثالث ـ البقع المنوية، وآثارها الجنائية:**

أولاً ـ أهمية البقع المنوية في التحقيق وأماكن وجودها:

تترافق الجرائم الجنسية بدفق السائل المنوي الذي يترك آثاره على ثياب الضحية أو جسمها أو على ملابس المتهم أو في مكان الجريمة؛ لذلك فإن التعرف على البقع المنوية يعد من الأهمية بمكان في التدليل على فاعل هذه الجريمة[٣]، ويعد المني من أدلة التحقيق في الجرائم[٤].

وإذا أراد المحقق البحث عن السائل المنوي في الجريمة، يجده غالباً:

١ ـ في الأعضاء التناسلية وما حولها، وبين الفخذين والملابس الداخلية للمجني عليه أو عليها.

٢ ـ على العضو الذكري للفاعل أو ملابسه الداخلية.

---

(١) حجية القرائن لعزايزه: ص ٢٠٦.

(٢) القضاء بقرائن الأحوال للدكتور ديرشوي: ٢٠٠ ـ ٢٠١؛ شرح قانون الإثبات الإسلامي السوداني لبدرية: ص ١٥٣.

(٣) الطب الشرعي لزياد درويش: ص ٣٣٤.

(٤) المرشد للتحقيق والبحث لحويقل: ص ٧٧؛ دور الأثر المادي لحويقل أيضاً: ص ٣٩.

٣ ـ في مكان الحادث: على السرير والأغطية وفراش السيارة وما إلى هنالك[١].

ثانياً ـ آثار البقع المنوية ودلالتها في إثبات الجريمة:

هل يمكن أن يعد وجود المني دليلاً على جريمة الاغتصاب؟

إن المتأمل في أقضية الخلفاء في زمن سيدنا عمر رضي الله عنه يجد في قصة الفتاة التي ادعت على شاب من الأنصار اغتصابها[٢]، فإن هذا الادعاء قوته بأن جعلت على ثيابها وبين فخذيها مادة تشبه المني لمعرفتها بأن هذا الأثر سوف يوهم المحقق ويؤكد صحة دعواها، وهذا ما كان بداية حتى أنكر الشاب هذا الادعاء، مما اضطر سيدنا عمر رضي الله عنه أن يلغي هذه القرينة ويتأكد هل هذا الأثر مني بالفعل أم أنه غير ذلك؟ مستشيراً في ذلك سيدنا علياً رضي الله عنه، وفي كلتا الحالتين أراد أن يقضي بهذه القرينة، وهي: وجود هذا الأثر، وإلا ما الذي جاء به، ولكن تبين من نتائج التحقيق فيما بعد أن الأثر هو بياض البيض والذي يشبه المني في لونه ورائحته إذا يبس؛ وبعد مواجهة الفتاة بهذه الحقيقة اعترفت بهذه المكيدة التي دبرتها للشاب مما أدى إلى تبرئته بعد أن هموا بعقابه. فهذا يدل على اعتبار هذه القرينة دليلاً على صحة الدعوى مع وجود قرائن أخرى كالتعلّق بالشاب وغيره، ولذلك يرى **الباحث** ما يلي:

١ ـ إن وجود المادة المنوية للشخص المتهم بالاغتصاب على فرج امرأة، قرينة تدعو إلى التحقيق مع المتهم، واتخاذ جميع الإجراءات اللازمة لحمله على الاعتراف إذا عرف بالفجور والفساد، ودلت قرائن أخرى على تورطه في

---

(١) الطب الشرعي في التحقيقات لصادق: ص ١٩٢ ـ ١٩٣؛ المرشد للتحقيق والبحث لحويقل: ص ٧٨؛ الطب الشرعي لمصطفى كحال: ص ١٣٨.

(٢) انظر: الطرق الحكمية لابن القيم: ص ٤٤؛ وللحادثة، انظر: ص ١٥٨ من البحث.

تهمة الاغتصاب. ويمكن تعزير المتهم حتى لو لم يعترف؛ لأن التعزير يثبت بهذه القرينة.

٢ ـ يجب على المحقق أن يسأل المتهم عن مدى صدق التهمة الموجهة إليه، ثم سبب وجود هذه المادة إن نفى أي اعتداء على الفتاة المدعية، فإن عرف عنه الصلاح والتقوى فإنه لا أثر لهذه القرينة في معاقبته ولا يجوز اتخاذ أي إجراء معه لحمله على الاعتراف.

٣ ـ يستطيع المحقق التمييز بين صدق هذه الدعاوى أو كذبها بالإضافة إلى هذه القرينة، عن طريق السيرة الذاتية للمدعى عليه، وعلاقته بهذه الفتاة، وعن سلوك الفتاة نفسها، ثم بالنظر إلى قرائن الأحوال التي تكتنف الحادثة كما جرى مع سيدنا يوسف عليه السلام في الدعوى التي رفعتها ضده امرأة العزيز، وتم كشف زيف هذه الدعوى عن طريق القميص.

٤ ـ على المحقق الاستعانة بالخبرات في تحديد نوع السائل المنوي، هل هو للمتهم؟ متى حصل الاعتداء؟ هل تم فض البكارة؟ إلى ما هنالك من إجراءات تعرف في علم التحقيق الجنائي التطبيقي المتعلق بمثل هذه القضايا.

* * *

*** المطلب الرابع ـ بصمة الحمض النووي، وأثرها في التحقيق الجنائي:**

من الآيات العظيمة التي كشف عنها العلم في مجال خلق الإنسان وأسرار تكوينه التي تدل على عظمة الخالق: ﴿سَنُرِيهِمْ ءَايَٰتِنَا فِى ٱلْءَافَاقِ وَفِىٓ أَنفُسِهِمْ حَتَّىٰ يَتَبَيَّنَ لَهُمْ أَنَّهُ ٱلْحَقُّ ۗ أَوَلَمْ يَكْفِ بِرَبِّكَ أَنَّهُۥ عَلَىٰ كُلِّ شَىْءٍ شَهِيدٌ﴾[فصلت: ٥٣]. آية الحمض النووي (DNA)؛ حيث توضع كل أسرار الخلية والإنسان على هذا الحمض الضئيل الحجم، المسؤول عن نقل الصفات الوراثية المبرمجة عليه عبر

الأجيال بكل أمانة، محققاً التفرد والتميز لكل جنس من الأجناس البشرية، بل ولكل إنسان على حدة، مما يجعل لكل إنسان بصمته الخاصة والتي لا تتشابه أبداً مع أي إنسان آخر(١).

أولاً ـ تاريخ اكتشاف بصمة الحمض النووي:

سجّل هذا الاكتشاف عالم الوراثة (إليك جيفري) عام ١٩٨٤ ميلادي، وأطلق عليها (DNA)(٢). ويمكن إجراء التجارب والمقارنات الخاصة ببصمة الحمض النووي على تلوثات الدم السائل والجاف والحديث والقديم الذي مضى عليه أكثر من أربع سنوات؛ إذ إن الحمض النووي يقاوم العوامل الطبيعية المختلفة، ويمكن إجراء تجارب الحمض النووي عل جميع السوائل والمواد البيولوجية كالشعر والجلد ومختلف الأنسجة(٣).

ثانياً ـ ميزات بصمة الحمض النووي (DNA):

١ ـ تعد دليل نفي أو إثبات بنسبة ١٠٠%(٤)، إذا تم تحليل الحمض بطريقة سليمة(٥)، ويرى البعض أن هذه النسبة ٩٩%(٦).

---

(١) الطب الشرعي في التحقيقات لصادق: ص ٢٢٠.

(٢) دور الأثر المادي لحويقل: ص ٣٣؛ وانظر: البصمة الوراثية كدليل فني أمام المحاكم للدكتور إبراهيم صادق الجندي والمقدم حسين بن حسن الحصيني: ص ٢٦، حيث أضافا العالم روي وايت مع إليك جفري في هذا الاكتشاف، من مجلة البحوث الأمنية، العدد ١٩، شعبان ١٤٢٢هـ.

(٣) التحقيق الجنائي المتكامل للبشري: ص ٢٥٤.

(٤) دور الأثر المادي لحويقل: ص ٣٢؛ الطب الشرعي في التحقيقات لصادق: ص ٢٢٣.

(٥) المصدر السابق لصادق.

(٦) التحقيق الجنائي المتكامل للبشري: ص ٢٥٥.

٢ ـ يمكن عمل هذه البصمة من أي من مخلفات آدمية سائلة (مني ـ دم ـ لعاب) أو أنسجة (لحم ـ عظم ـ شعر)، وهذه ميزة مهمة في حالة عدم وجود بصمات أصابع للمجرم.

٣ ـ الحمض النووي يقاوم عوامل التحلل والتعفن والعوامل الجوية المختلفة من حرارة ورطوبة وجفاف لفترات طويلة، ويمكن عمل البصمة من الآثار الحديثة والقديمة[1].

٤ ـ تظهر بصمة الحمض النووي (DNA) على هيئة خطوط عرضية يسهل قراءتها وحفظها وتخزينها في الحاسب لحين الطلب للمقارنة، بعكس بصمات الأصابع والتي لا يمكن حفظها في الحاسب الآلي، وقد بدأت بعض الدول بإنشاء بنك لقاعدة بيانات للحمض النووي للمواطنين جميعاً، أو على الأقل للمشتبه فيهم حتى يكون لديهم في حالة الاشتباه[2].

ثالثاً ـ حكم الأخذ ببصمة الحمض النووي في الإثبات الجنائي:

بعد أن بينت أهم ملامح ومعاني بصمة الحمض النووي، فلا بد من بيان الحكم الشرعي للأخذ بها بصفتها قرينة في الاستدلال والإثبات الجنائي:

---

(١) الطب الشرعي في التحقيقات لصادق: ص ٢٢٣؛ البصمة كدليل فني أمام المحاكم لصادق وحسين: ص ٤٧، من مجلة البحوث الأمنية بالرياض؛ التحقيق الجنائي المتكامل للبشري: ص ٢٦٢.

(٢) الطب الشرعي في التحقيقات لصادق: ص ٢٢٣ ـ ٢٢٤؛ هذا وقد تم تطوير برنامج لمعالجة البصمات في الحاسوب على مستوى فعال ساعد أجهزة الشرطة في الدول التي تطبقه خاصة في اليابان والولايات المتحدة الأمريكية إلى نتائج بحثية مهمة في الكثير من التحقيقات الجنائية مما دفع العديد من الدول إلى إدخاله في أنظمة وشبكات حاسباتها الآلية، انظر: القواعد الفنية الشرطية للتحقيق لكامل: ص ١٦٤.

لقد أكدت فيما سبق على نظرية تبادل المواد[1]، وأنه ما من جريمة إلا وهناك أثر يترك في مسرحها أو على أحد أشخاصها أو أدواتها، حسب نظرية تبادل المواد؛ لذلك يرى البعض بخصوص البصمة الوراثية:

١ - إن البصمة الوراثية دليل مادي لتحديد هوية الشخص، والعلاقة بينه وبين آثاره التي يخلفها وراءه أينما حل.

٢ - إن إيجاد الصلة ما بين الأثر المتروك في مسرح الجريمة، والبحث عن صاحبه بين المشتبه فيهم بالبصمة الوراثية كما لو خلف المجرم بقعاً دموية أو منوية أو حتى أثر اللعاب على طابع بريد أو كوب ماء أو غير ذلك، فإنه يمكن بالبصمة الوراثية البحث عن صاحبها فإذا تم وتأكد أنه صاحبها فهذا لا يعني القطع بأنه المجرم الحقيقي؛ لاحتمال أن يتصادف وجوده عقب

---

(١) مما يؤكد معرفة قضاة المسلمين لهذه النظرية وتطبيقها في التحقيق القضائي بنحو عام ما أورده وكيع في أخبار القضاة: ١/ ٢١٣، حيث ذكر أنه «جاء رجلان إلى إياس بن معاوية يختصمان في قطيفتين، وهو قاض، إحداهما حمراء والأخرى خضراء، فقال أحدهما: دخلت الحوض لاغتسل فخرج قبل، فأخذ قطيفتي فمضى بها، ثم خرجت فاتبعته فزعم أنها قطيفته، فقال: لك بينة؟ فقال: لا، فقال: إيتوني بمشط فأتي بمُشط فسرَّح رأس هذا ورأس هذا، فخرج من رأسه أحدهما صوف أحمر وخرج من رأس الآخر صوف أخضر فقضى بالحمراء للذي خرج من رأسه صوف أحمر وبالخضراء للذي خرج من رأسه صوف أخضر، وانظر: الطرق الحكمية لابن القيم: ص٣٠ - ٣١؛ وفي الدليل الجنائي لأبي القاسم: ٢/ ٢٤٠، «ففي هذا النوع من القضاء نموذج لتطبيق نظرية تبادل المواد في العصر الحديث، فقد فطن إياس بن معاوية إلى ضرورة تبادل أثر كل قطعة من القطيفتين للرأس الذي لامسها وأن تترك جزءاً من مادتها عليه، وعثر على الأثر في شكل الباقي بشعر كل منهما، فاستدل بلونه على صاحب كل قطيفة، فجاء الحكم في هذه الواقعة استناداً إلى الدليل المادي الحكم الصادق والشاهد الصادق على الحقيقة».

الجريمة وترك أثراً وراءه لا علاقة له حقيقة بالجريمة، كما يحتمل أن يكون هو الفاعل الحقيقي ولكن كانت هناك دوافع أخرى وملابسات تضعف من أركان الجريمة وشروطها كخطأ أو نسيان أو إكراه أو نحو ذلك.

٣ ـ لا يمكن القطع بقبول البصمة الوراثية لإثبات حد من حدود الله تعالى القائمة على الدرء بالشبهة. ومع ذلك فإن البصمة الوراثية تنير الطريق للعدالة وترشدهم إلى الأشخاص الذين مروا بالفعل على مسرح الجريمة أو جسم الضحية. وللعدالة برؤيتها الثاقبة أن تقر مؤاخذة المتهم والمشتبه فيهم بالعقوبة التعزيرية(١).

إذاً يمكن القول: بأن وجود البصمة الوراثية في مسرح الجريمة أو على الضحية أو أحد أدوات الجريمة شبهة تدفع المحقق لأن يستجوب صاحب تلك البصمة من أجل تفسير سبب منطقي يدفع به عن نفسه في سبب وجود هذا الأثر، وإذا لم يذكر سبب يبرر وجود هذا الأثر، فإنه يمكن أن يتخذ حياله من الإجراءات ما هو كفيل بدفعه إلى الاعتراف نتيجة هذه الشبهة القوية إذا كان هناك

---

(١) البصمة الوراثية وعلائقها الشرعية لمسعد هلالي: ص ٤٣٤؛ ولقد قرر المجمع الفقهي لرابطة العالم الإسلامي في دورته السادسة عشرة المنعقدة في مكة المكرمة من ٢١ ـ ١٤٢٢/١٠/٢٦هـ الذي وافقه من ٥ ـ ٢٠٠٢/١/١٠م: (أنه لا مانع من الاعتماد على البصمة الوراثية في التحقيق الجنائي واعتبارها وسيلة إثبات في الجرائم التي ليس فيها حد شرعي ولا قصاص)، وأقر بعض التوصيات، منها: أن تمنع الدولة إجراء الفحص الخاص بالبصمة الوراثية إلا بطلب من القضاء، وأن يكون في مختبرات للجهات المختصة ـ تكوين لجنة خاصة بالبصمة الوراثية. . . وأن توضع آلة دقيقة لمنع الانتحال والغش ومنع التلوث. . . وأن يتم التأكد من دقة المختبرات. . .، انظر: مجلة المجمع الفقهي الإسلامي لرابطة العالم الإسلامي: ص ٤٧٩ ـ ٤٨٠، السنة الثالثة عشرة، العدد الخامس عشر.

من القرائن الأخرى ما يقوي هذه البصمة في التدليل على المتهم، كعداوة مع الضحية أو سوابق مشابهة للفعل الجرمي الذي تم، ويمكن أن يتخذ ضده عقوبة تعزيرية إذا لم تتعاضد القرائن المادية في إدانته.

ويمكن اعتماد وجود هذه البصمة الوراثية لوثاً يوجب القسامة في جرائم القتل، ولا سيما إذا تقوى هذا اللوث بوجود العداوة بين المقتول والمتهم، أو كان المتهم من ذوي السوابق الإجرامية.

ولقد بدأ العالم يستفيد من هذا الاختراع الهائل في مجال التحقيقات الجنائية، وقيل: إن أول تطبيق لتحليل الحمض النووي (DNA) في المحاكم تم عام ١٩٨٧ ميلادي في جريمة اغتصاب وقتل حيث أُخِذ أكثر من ألف (١٠٠٠) مشتبه، وبعد عمل البصمة الوراثية لهم تم مطابقتها ومقارنتها لبصمة وراثية من آثار منوية تركت في مسرح الجريمة فتطابقت إحداها، وبذلك تم التعرف والتوصل إلى الجاني، ومن ثم اعترف بجريمته. وعن طريق هذه التقنية تم توجيه التهمة إلى الرئيس الأمريكي الأسبق (بيل كلنتون)[١] في علاقته الجنسية مع (مونيكا لوينسكي) مما أدى إلى اعترافه بالعلاقة الجنسية[٢].

رابعاً ـ فوائد أخرى لبصمة الحمض النووي في التحقيقات الجنائية:

١ ـ تحديد هوية الضحية إذا لم تكن معروفة؛ لترتيب الأحكام الشرعية على وفاته.

---

(١) بيل كلنتون: رئيس الولايات المتحدة الأمريكية بين عامي ١٩٩٢ ـ ٢٠٠٠ ميلادي، من الحزب الديمقراطي.

(٢) انظر: الطب الشرعي في التحقيقات لصادق: ص ٢٣١ ـ ٢٣٢.

٢ ـ تحديد شخصية صاحب الدم في جرائم القتل.

٣ ـ تحديد شخصية صاحب المني أو الشعر أو الجلد في جرائم الاعتداءات الجنسية.

٤ ـ تحديد شخصية صاحب اللعاب الموجود على المأكولات، وباختصار تحديد صاحب الآثار المتروكة في مسرح الجريمة أو على أي أداة من أدواتها.

٥ ـ تحديد جنس الضحية: هل هو ذكر أم أنثى؟ إذا اختفت ملامح الضحية، وملامح المجرم[1].

وبعد هذا الحديث عن أهم الآثار المادية الظاهرة والخفية، القديمة والحديثة، والتي تعد من القرائن، وبيان أثرها في التحقيق الجنائي كوسائل للإثبات أو الاستدلال الجنائي أو لحمل المتهم على الاعتراف عن طريق مواجهته بهذه الأدلة المادية.

يمكن أن ألخص أهم ما ينبغي للمحقق في تعامله مع هذه القرائن فيما يلي:

- يتحتم على المحقق الجنائي العناية بجمع الآثار المادية المتعلقة بالجريمة محل التحقيق، من خلال البحث عنها في مسرح الجريمة وأدواتها والأشخاص المرتبطين بها من جانٍ ومجني عليه، وذلك شخصياً أو بغيره من أصحاب الاختصاص، ويركز على أهم هذه الآثار، وهي: (البصمات، البقع الدموية، البقع المنوية، آثار اللعاب، الشعر، آثار ومخلفات الطعام، أي أثر من آثار السجائر أو المشروبات)، بالإضافة إلى كل أدوات الجريمة وألبسة الأشخاص وآثار الأقدام؛ لأن الحقيقة قد تكون مختفية خلف أحد هذه الوسائل أو بمجموعها.

---

(١) انظر: المصدر السابق: ص ٢٢٨ ـ ٢٢٩.

- إجراء طبعة مباشرة من أحد هذه الآثار لبصمة الحمض النووي الموجود أثرها وحفظها في السجلات العادية أو الإلكترونية؛ لاستعمالها حين الطلب، وكذلك يفعل ببصمات الأصابع إذا أمكن.
- استدعاء جميع الأشخاص المشتبه بهم واستجوابهم وإجراء مطابقة بين بصماتهم وبين ما وجد من آثار في مسرح الجريمة تشبه هذه البصمات.
- استجواب كل من له أثر في مكان الجريمة من خلال بيان سبب مشروع لوجوده في هذا المكان.
- مراعاة حال المشتبه فيهم حال توجيه الاتهامات إليهم إذا كثر عددهم وكثرت آثارهم من خلال بيان مكان وجوده أثناء حدوث الجريمة، ومن خلال سلوكهم وسيرتهم، التي قد تعرف عنهم فيما بعد بالسؤال عنهم.
- العناية بالاستجواب الجنائي لأقوال المتهمين والتركيز عليها وبيان تناقضها ودقتها، وبناء عليه اتخاذ الإجراءات اللازمة في توقيفهم أو إخلاء سبيلهم إذا لم يكونوا معروفين بالأخلاق والسيرة الحسنة.
- ضرورة إيقاف المشتبه بهم الذين وجدت لهم آثار ولم يستطيعوا أن يبرروا سبباً مشروعاً لوجودهم في مكان الحادث ولم يعرفوا بالسلوك الحسن.
- محاولة استجواب هؤلاء أكثر من مرة ومواجهتهم بهذه الأدلة لحملهم على الاعتراف حال القناعة بالإدانة.
- ضرورة استعانة المحقق في كل هذه الخطوات بأهل الخبرة والمعرفة بمثل هذه القضايا الفنية والعلمية، وبمن له معرفة في التحقيق الجنائي وكافة العلوم المساعدة لتحقيق هذا الهدف وكشف الحقيقة.

المبحث الرابع
الاستعانة بقصاصي الأثر والكلاب في الاستدلال الجنائي

قد يترك المجرمون آثاراً لأقدامهم في مسرح الجريمة، وقد تقدم فيما سبق الحديث عن بصمات الأصابع، ولكن ما الحكم لو ترك المجرم آثار قدمه دون بصمات؟ وهل يمكن للمحقق أن ينتفع بهذه الآثار؟

يقوم القائف بجمع الأدلة ويكشف مع النظر فيها والموازنة بينها بنوع خبرة لا تتاح إلا بالتعلم والتمرس ومداومة النظر والمدارسة(١).

*** المطلب الأول ـ تعريف القيافة، وأقسامها:**

يقال: قُفْت أثره إذا اتَّبعْته(٢)، والقائف في الاصطلاح: هو الذي يتتبع الآثار وغيرها(٣).

والقيافة على قسمين: قيافة الأثر، ويقال لها: العيافة، وقيافة البشر(٤).

---

(١) الموسوعة الفقهية: ٣٤/ ٩٤، وفيها: إن الصلة بين القيافة والقرينة: أن القيافة نوع من القرائن؛ لكن جاء في الدليل الجنائي لأبي القاسم: ١/ ٢١٥، أن القيافة هي: عمل من أعمال الخبرة التي ترتبط بالأثر المادي وتنتج الدليل المادي؛ وهذا هو الصحيح ولكني أرجأت الحديث عنها ولم أذكرها في أعمال الخبرة الجنائية في الفصل الثاني لما تنتجه من أثر مادي، علماً أنني أشرت إليها في التأصيل الشرعي للأخذ بالخبرة الجنائية.

(٢) لسان العرب لابن منظور: ٩/ ٢٩٣، مادة (قوف).

(٣) شرح النووي على مسلم: ١١/ ١٥٧؛ المطلع لابن أبي الفتح: ص ٢٨٤؛ وانظر: تفسير الطبري: ١٥/ ٨٧؛ زاد المسير لابن الجوزي: ٥/ ٣٤؛ فتح الباري لابن حجر: ٣/ ٢٨٣.

(٤) كشف الظنون لحاجي خليفة: ٢/ ١٣٦٦؛ أبجد العلوم لصديق خان: ٢/ ٤٣٦؛ ابتعدت فيما بعد عن مصطلح العيافة؛ لأنه ورد في كثير من المصادر أن العيافة هي: زجر =

وكان إياس بن معاوية قائفاً، وكذلك القاضي شريح[(١)].

ولقد عرف العرب قديماً الاستدلال على الآخرين بتتبع آثار أقدامهم[(٢)]. ويسمى صاحبها قائف الأثر. وتعد من أعمال الخبرة[(٣)]. ويسمى أصحابها اليوم قصاصي الأثر.

* * *

*** المطلب الثاني ـ التأصيل الشرعي للاستعانة بالقيافة، وفوائدها:**

أولاً ـ أدلة الاستعانة بقصاصي الأثر في البحث الجنائي:

١ ـ ما جاء في قصة العرنيين الذين سرقوا الإبل وقتلوا الراعي وهربوا، فبعث النبي ﷺ شباباً من الأنصار مع قائف يقتص أثرهم فجاؤوا بهم[(٤)].

٢ ـ حكم النبي ﷺ بالأثر في السيف كما مر سابقاً فيمن قتل أبا جهل في قصة ابني عفراء[(٥)].

= الطير، كما في الحديث الذي أخرجه أبو داود في سننه: ٤/ ١٦ رقم (٣٩٠٨) في الطب، باب في الخط وزجر الطير..؛ صحيح ابن حبان: ١٣/ ٥٠٢ رقم (٦١٣١)، بلفظ: (العِيافةُ والطِّيَرَة والطَّرْقُ من الجبت)، وجاء في الحاشية للمحقق أن إسناده ضعيف؛ وانظر: أبجد العلوم لصديق خان: ٢/ ٣٨٥؛ لسان العرب لابن منظور: ٩/ ٢٦١، مادة (عيف).

(١) المطلع لابن أبي الفتح: ص ٢٨٤.

(٢) السياسة في علم الفراسة للأنصاري: ص ٥؛ الفراسة للرازي: ص ٣٨؛ السياسة في علم الفراسة لمحمد الصوفي: ص ١١.

(٣) الدليل الجنائي لأبي القاسم: ١/ ٢١٥.

(٤) انظر: ص ١٥٦ من البحث.

(٥) انظر: ص ٥٠٥ من البحث.

ولقد أشار ابن حزم الظاهري إلى الاستفادة والقضاء بالقيافة في الآثار مستدلاً بحديث مجزز المدلجي وحديث العرنيين، ثم قال: «فصح أن القيافة علم صحيح يجب القضاء به في الأنساب والآثار»[1].

وبعد معرفة هذه الأصول، وأن النبي ﷺ قد اعتمد الآثار في الحكم، وهي لا تعدو أن تكون سوى قرائن مادية، وكذلك أرسل من يتتبع آثار المجرمين، وهو القائف، فدل على مشروعية تتبع الأثر للأقدام والاستعراف على المجرمين عن طريقها.

ثانياً ـ فوائد آثار الأقدام التي يتركها الجاني:

١ ـ معرفة عدد الجناة.

٢ ـ الطريق الذي سلكه الجاني.

٣ ـ تحديد ماهية ما يلبسه الجاني، وهل هو حافٍ أو منتعل بحذاء.

٤ ـ تحديد حالة الجاني أثناء سيره، هل يسير بنحو بطيء أو سريع أو قفزاً[2].

إذاً يمكن أن يستفاد من تتبع الآثار في تحديد آثار الجناة وملاحقتهم، لكن هل تصلح دليلاً للإثبات؟

* * *

*** المطلب الثالث ـ حكم آثار الأقدام في الإثبات الجنائي:**

الظاهر أنه لا تكفي آثار الجناة في إدانتهم؛ لأنها قد تتشابه، لا سيَّما في عصرنا، فإن معظم الناس ينتعلون أحذية كثيراً ما تتشابه، لكن هذه الآثار للأقدام

---

(١) المحلى: ١٠/ ١٤٩.

(٢) انظر: التحقيق الجنائي التطبيقي لمراد: ص ٢٨٤ ـ ٢٨٥.

قد يكون لها من الدلالة ما يدعو إلى استجواب المتهم والتحقيق معه، فدلالة أثر القدم التي يتبعها القاص ويستند إليها في حكمه واهية وليست بالقوية، فلا تعد دليلاً قاطعاً على صاحبها يدان بموجبها ويحاكم على ما أسند إليه من تهمة، وإنما تعد قرينة مرجحة تساعد في كشف المجرم والدلالة عليه ومعرفة الجهة التي ذهب إليها.

والسبب في عدم حجتها وضعف دلالتها في الإثبات، ما يلي:

١ ـ أثبتت التجارب إمكان تشابه آثار قدمين لشخصين مختلفين حتى وهما عاريتان، وإن آثار الأقدام في عصرنا الحاضر تكون آثار أقدام محتذية في الغالب وهذا لا يمكن الاعتماد عليها، لتشابهها التام مما يجعل آثارها غير معول عليها كدليل لإثبات جريمة جنائية.

٢ ـ القاضي يعتمد في حكمه على النظر المجرد المستند إلى التخمين والحرز والبعد عن الدقة، وبناء عليه لا يمكن مؤاخذة الناس بأمر لا يتسم بالقطع واليقين؛ لأن فيه معارضة لمقاصد الشريعة.

٣ ـ الاحتمالات القوية الممكنة التي ترد على هذه القرينة كثيرة جداً، فقد يلبس شخص حذاء شخص آخر وغير هذا؛ مما يوهن ويضعف الاحتجاج برأي القاص(١).

إلا أن وجود آثار أقدام المتهم بمسرح الجريمة يعد قرينة تجيز بل توجب حبس المتهم والتحقيق معه وأخذه بالشدة اللازمة بقدر ما توحي به الملابسات المحيطة بالجريمة والمتهم، من حيث حالة المتهم، هل هو مشتهر بالفساد؟

---

(١) حجية القرائن لعزايزه: ص ١٨٤ ـ ١٨٥؛ الإثبات في الدعوى الجنائية لرويشد: ص ٢٩٠ ـ ٢٩١.

وهل له سوابق جنائية أم لا؟ ومن حيث وجود قرائن أخرى ضد المتهم أو في جانبه. حيث يمكن عن طريقها التحقيق مع المتهم وتعزيره.

وإن البحث عن آثار الأقدام وتتبع المجرمين يرتبط بالبحث عن المجرمين عن طريق التعرف عليهم بالكلاب، وهذا ما سأناقشه في المطلب الآتي.

* * *

*** المطلب الرابع ـ حاسة الشم عند الكلاب، وأهميتها:**

يتميز كل إنسان أو حيوان برائحة خاصة به، وهي: زفراته، وتلازم هذا الكائن باستمرار فتعلق جزئياتها بما تلامسه[١].

ولقد تميز الكلب عن غيره من الحيوانات بما حباه الله من حاسة عالية للشم، بقدرته العالية على تمييز هذه الروائح ومتابعة آثار صاحبها حتى تحدده. ولقد عُرِف استخدام الكلب في حراسة الدور والمواشي، أما في الأعمال الشرطية فإن أول من عرف استخدام الكلاب المدربة لمطاردة اللصوص والمجرمين ومعاونة الشرطة في عمليات التناوب الليلي هم مسلمو الأندلس، فقد كانت الشرطة تقوم بحراسة الدروب حيث يطوفون بها حاملين قناديل وأسلحة وبصحبتهم كلاب ضخمة الجثة تستخدم في مطاردة اللصوص وتتبع آثارهم[٢].

ويرى كثير من الباحثين أن الاستفادة من حاسة الشم القوية لدى الكلاب في متابعة المجرمين، والاستدلال على آثارهم لم تعرف إلا لدى الألمان في

(١) المباحث الجنائية للطرقجي: ص ٢٠٨.

(٢) انظر: نفح الطيب للمقري: ١/ ٢١٩؛ الشرطة نشأتها وتاريخها لإبراهيم غازي: ص ٩٥.

القرن العشرين وكان الألمان أول من استخدموها[١].

ولا مبالغة بالقول بأن مسلمي الأندلس هم أصحاب السبق في تحديد كشف المجرمين عن طريق الكلاب المدربة، لكن ورد أن الشرطة كانوا يستخدمون هذه الكلاب في تتبع اللصوص وملاحقة المجرمين، وهذا كاف في الإشارة بأن المسلمين قد عرفوا بأن لهذه الحيوانات دون غيرها خصوصية متميزة في الشم ومتابعة المجرمين وإلا لما استخدموها في أعمال الشرطة في ذلك الوقت الذي لم تعرف أوربا فيه بعد استخدام الكلاب المدربة في أعمال الشرطة.

والأساس العلمي للاستعانة بالكلاب هي قوة الشم التي عندها، والتي جعلها تدرك ما لا يدركه الإنسان؛ لأن الإنسان له رائحة خاصة تصدر منه باستمرار فتعلق جزئياتها بما تلامسه، فإذا أتى الكلب وعرض عليه المتاع الذي نسيه المجرم في مكان الجريمة، فإنه ينطلق فوراً للتفتيش عن مصدر هذه الرائحة التي عرضت عليه لعلاقتها بالجاني[٢].

وهذا ما أثبت نظرية الرائحة وحجيتها باستغلال حاسة الشم لدى الكلاب الشرطية[٣].

* * *

(١) الإثبات في الدعوى الجنائية لرويشد: ص ١٩٣؛ القضاء بقرائن الأحوال للدكتور ديرشوي: ص ٢٠٤.

(٢) المباحث الجنائية للطرقجي: ص ٢٠٩؛ وانظر: التحقيق الجنائي العلمي والعملي لشعير: ص ١٠.

(٣) حول الوسائل العلمية لكشف الجريمة لغانم: ص ١٩٩، بحث من المجلة العربية للدفاع الاجتماعي، واستخدم لفظ الكلاب البوليسية.

*** المطلب الخامس ـ حكم استدلال الكلب على المتهم في الإثبات الجنائي:**

هل يقتصر أثر الكلاب في العمل الجنائي على الاستعانة بها في ملاحقة المجرمين والاستدلال عليهم؟ أو أن وصولها إلى شخص مشتبه فيه يمكن أن يكون قرينة تدل على تورطه في الجريمة، وبالتالي إدانته أو حمله على الاعتراف بسبب هذه القرينة؟

قبل بيان الحكم الشرعي لا بد من بيان ما يلي:

١ ـ إذا كان هذا الاستدلال من باب الشهادة فإنه مرفوض؛ لما ذكرته في باب الشهادة من شروط صعبة التحقق في مثل هذا المكان، فأين النطق؟ وأين التفصيل؟ وأين ما ذكر في شروط الشهادة؟.

ولقد نص الفقهاء صراحة على عدم قبول شهادة البهائم كما ذكر الإباضية ذلك[1].

٢ ـ إن القول بالقضاء بالقرائن عند من يثبته إنما خُص بالقرائن القوية ولم يذكر هذه القرائن الضعيفة لإثبات الجرائم، فما قولك بهذه القرينة التي يحفها الضعف من كل جانب؟!.

٣ ـ إن ما قيل عن استخدام الكلاب من قبل المسلمين في الأندلس لم يرد أنهم كانوا يستخدونها كدليل إثبات للجرائم، لكن كانوا يستخدمونها في ملاحقة المجرمين لا أكثر.

٤ ـ إن الحدود مبناها على الدرء، ولا يؤخذ أصحابها بالشبهة، وإنما بيقين أو

---

(١) الإيضاح في الأحكام ليحيى: ١/ ١٣٣، حيث قال: «ولا تجوز شهادة البهائم على شيء من الأحكام عاماً لا يتم الحكم إلا به... وكل من لا تجوز شهادته في شيء لم تجز عدالته فيه ولا حكمه».

غالب ظن، وما يجري في الاستدلال بالكلب فلا قيمة له أمام هذا الشرط فلا عبرة به مطلقاً.

لذا يرى الباحث: بالرغم من كل التطورات التي يخضع لها تدريب هذه الكلاب على عمليات الاستدلال على المجرمين، فإنها لا تعدو أن تكون مجرد إجراء استدلالي يستعين به المحقق في مطاردة اللصوص واقتفاء آثارهم، وإذا كان استدلال القائف لا يثبت الحد على المتهم، فعدم اعتبار استدلال الكلب بالرائحة من باب أولى، ويقتصر عملها على مطاردة المجرمين والتعرف على آثارهم كما كان عملها في الشرطة الإسلامية، ولا تصلح مطلقاً لإدانة شخص ما، إلا إذا كان المتهم من أصحاب السوابق ولم يبين سبباً مشروعا لوجوده في مكان الجريمة أو لم يثبت غيابه عن المكان وقت ارتكاب الجريمة فإنها تصلح دليلاً لتوجيه الاتهام إليه، واتخاذ الإجراءات اللازمة حياله لعله يدلي بأدلة أخرى تكشف عن الحقيقة الجرمية.

وإلى هذا ذهب معظم الباحثين المعاصرين. **وعللوا ذلك بأسباب كثيرة،** منها[1]:

١ ـ الكلب المدرب تدريباً حسناً والناجح في الاختبارات قد يضلل بالروائح النادرة بسبب انحراف صحته أو مزاجه.

٢ ـ لم يثبت علمياً أن لكل شخص رائحة خاصة به لا يشاركه بها غيره.

---

(١) انظر: المباحث الجنائية للطرقجي: ص٢١٠ ـ ٢١٢؛ فقه القضاء وطرق الإثبات لأبي صفية: ص ١٦٢ ـ ١٦٣؛ حجية القرائن لعزايزه: ص ١٩٠ ـ ١٩٢؛ الإثبات في الدعوى الجنائية لرويشد: ص ٢٩٦؛ المعايير الشرعية للدكتور التركماني: ٢/ ٢٦٩؛ القضاء بقرائن الأحوال للدكتور ديرشوي: ص ٢٠٧ وما بعدها.

٣ ـ الكلب مهما درب يبقى حيواناً يؤثر فيه الجهد والتعب؛ مما يؤثر على حاسة الشم.

٤ ـ إن الكلب لا يناقش بمعنى أن المحكمة لا يمكنها مناقشة الدليل[١].

٥ ـ إن الإسلام تشدد في قبول الشهادة في الحدود والقصاص ولم يبح للمرأة الشهادة في ذلك، فمن باب أولى أن لا يقبل القضاء شهادة الحيوان.

٦ ـ لا يؤمن وحشيته وافتراسه مما يؤدي إلى الإكراه وبطلان الدليل[٢].

٧ ـ الرائحة التي يعتمد عليها الكلب تنتج تلقائياً وبدون قصد؛ لذا لا يمكن السيطرة عليها.

٨ ـ مقدرة الكلب على تتبع الأثر وكشفه تعتمد على قوة تدريب الكلب وتعليمه، والكلاب تختلف في قابليتها على هذا[٣].

٩ ـ انقطاع الأثر بين الكلب والجاني بسبب وجود الأبنية، وبسبب التأخر في كشف الجريمة.

١٠ ـ تجمع الناس في مكان الحادث يؤدي إلى اختلاف الروائح، فيضيع الكلب بين هذه الروائح.

فالتعرف بكلاب الأثر قرينة ضعيفة تحوم حولها الشبهات، لكن يمكن الاستعانة بها في اكتشاف المجرمين الفارين والاستفادة منها في نطاق التحقيق من خلال الاستجواب، والسير إلى البينة الشرعية الصحيحة، على أنه لا مانع من

---

(١) المباحث الجنائية للطرقجي: ص٢١٠ ـ ٢١٢؛ حجية القرائن لعزايزه: ١٩٠ ـ ١٩٢.

(٢) فقه القضاء وطرق الإثبات لأبي صفية: ص ١٦٢ ـ ١٦٣.

(٣) الإثبات في الدعوى الجنائية لرويشد: ص ٢٩٦.

تعزير من دلت عليه هذه القرينة إذا عرف بالفجور والفساد مع وجود بعض القرائن التي تدل على تورطه في التهمة؛ لأنه لا يشترط في التعزير انتفاء الشبهات(١).

ويجب أن يتم التعامل معها بحذر شديد، وذلك لتأثرها بعوامل متعددة. ومن هنا يكون الحرص في الأخذ بها واعتبارها من وسائل الاستدلال للكشف عن المجرمين، وأنها ليست إجراء من إجراءات التحقيق هو موقف منطقي ويتناسب مع أثر كلب الشرطة في هذا المجال(٢).

وإن أهم الأغراض التي يمكن أن يستفيد منها المحقق من هذه الكلاب، هي:

١ ـ الحراسة الشرطية لموقع الجريمة أو ما يتوقع حدوث الجريمة فيه.

٢ ـ تتبع آثار الجناة أو الضحية أو المسروقات.

٣ ـ الاستعانة بها في دوريات لتفتيش الأمكنة.

٤ ـ الدفاع عن رجال التحقيق أثناء قيامهم بمهامهم بمطاردة المجرمين ومداهمة البيوت(٣).

* * *

---

(١) انظر: القضاء بقرائن الأحوال للدكتور ديرشوي: ص ٢٠٧ وما بعدها؛ شرح قانون الإثبات الإسلامي لبدرية: ص ١٥٦، فقد ذكرت أن قرينة تعرف الكلب يجب أن تقتصر على الجرائم التعزيرية فقط.

(٢) الدليل الجنائي المادي لأبي القاسم: ٢/ ٧٢.

(٣) انظر: المباحث الجنائية للطرقجي: ص ٢١٠ ـ ٢١١؛ وانظر: تفضيل الكلاب على كثير ممن لبس الثياب لابن المرزبان: ص ٨٨ ـ ٩٠، حيث ذكر كثيراً من القصص في التاريخ الإسلامي تشير إلى فوائد هذه الكلاب وأثرها في كشف جثة القتيل.

المبحث الخامس
التسجيل الصوتي والتصوير ومضاهاة الخطوط في التحقيق الجنائي

لقد تطورت الحياة كثيراً وخصوصاً في الميدان التقني حتى صار من الممكن لكل إنسان أن يملك بعض الآلات الخاصة والصغيرة جداً، والتي توجد على أشكال لا تثير شبهة في تسجيل بعض أحاديث الآخرين خفية دون أن يعلموا بذلك، وتصويرهم ـ دون أن يعرفوا ـ صوراً ثابتة ومتحركة، وإن هذه الوسائل تتطور يوماً بعد يوم.

وقد تضطر بعض السلطات المختصة بمتابعة الأمن الجنائي للمواطن بمراقبة أحاديث شخص متهم لكشف حقيقة التهمة، أو بوضع كاميرات مراقبة من أجل الحصول على أدلة تفيد تورط المتهم في الجريمة المشتبه بها، فما هو حكم مثل هذه التسجيلات والصور الثابتة والمرئية في إدانة مثل هؤلاء المتهمين؟ إذا ما كانت تدلل على فعل جرمي وقع أو يتوقع حدوثه.

وقد يضع صاحب مجوهرات آلة تصوير لمراقبة محله ويتم عن طريق هذه الآلة تسجيل صور المتهم وهو يسرق المجوهرات، أو يتم تسجيل اعتراف شاب أو تصويره وهو يغتصب فتاة أو يقتل شخصاً ما، فما هو حكم هذه التسجيلات في الإدانة؟ وإن كانت لا تصلح في الإدانة، فهل يمكن اعتبارها ممهدات في خدمة التحقيق الجنائي للحصول على أدلة أخرى تدين المتهم؟

*** المطلب الأول ـ مفاهيم عامة وضوابط مهمة حول التسجيل والتصوير:**

قبل الحديث عن حكم التسجيلات والصور في الاستدلال الجنائي، لا بد من بيان بعض النقاط، وهي:

١ ـ إن هذه التقنيات وعلى الرغم من تطورها ودقتها، إلا أنها من أسهل ما يمكن أن يتلاعب فيه؛ إذ بإمكان المصورين المتخصصين أخذ صورة للشخص وصورة أخرى للمكان ثم يتم تركيبهما معاً ثم تؤخذ صورة لهما معاً، فتظهر صورة الرجل وكأنه يتناول المسكر أو كأنه يسرق أو كأنه يضاجع امرأة في وضع مشين، وهو ما يسمى بالمونتاج، ناهيك عن تشابه الأصوات(١). فهذه الاحتمالات تجعل هذه التسجيلات والصور في حيز الشبهات، والحدود تدرأ بالشبهات.

٢ ـ إن في السماح بالاعتماد على هذه التسجيلات والتصوير اعتداء على أمن الناس وحرياتهم وحياتهم الخاصة بما يخالف مقاصد الشريعة وأحكامها، والتي جاءت لحماية كل هذه الضروريات، فإذا كان تشريع الحدود والعقوبات الشرعية من أجل حماية أمن المجتمع وحياته، فأي أمن يمكن تصوره مع السماح بنشر مثل هذه الوسائل.

٣ ـ إن جرائم الحدود لا يقام فيها الحد على المتهم في حالة عدوله عن إقراره، فما قولك وهو لم يقر، فكل هذه شبه تدرأ إقامة الحد، حسب قاعدة درء الحدود بالشبهات(٢).

* * *

(١) جاء في دور الأثر المادي لحويقل: ص ٥٢ وما بعدها، ما يؤكد الاستفادة من بصمة الصوت في التحقيق في جرائم القذف والتهديد.

(٢) انظر: حجية القرائن لعزايزه: ص ٢٠٨؛ الإثبات في الدعوى الجنائية لرويشد: ص ٢٩٩ ـ ٣٠٠؛ فقه القضاء وطرق الإثبات لأبي صفية: ص١٦٠ ـ ١٦١؛ القضاء بقرائن الأحوال للدكتور ديرشوي: ص ٢١٣ ـ ٢١٤.

*** المطلب الثاني ـ حكم الأخذ بالتسجيلات والصور في التحقيق الجنائي :**

مهما قيل في أن هذه التسجيلات قد تحقق مصلحة، فإن درء المفسدة مقدم على جلب المصلحة كما هو مقرر في الشريعة، ولذلك وبناء على ما سبق :

١ ـ تعد قرينة التصوير الفوتغرافي أو المرئي أو التسجيلات قرينة واهية ضعيفة لا تصلح دليلاً للإثبات الجنائي في العموم لجرائم الحدود والقصاص.

مع ملاحظة أنه ينبغي أن لا تهمل بالكلية وضرورة استعمالها في التحقيق أثناء السير في البحث عن الجاني وحمله على الاعتراف بعد المواجهة بهذه الصور أو التسجيلات، فهي قرينة يستعان بها في نطاق السير إلى البينة الشرعية التي يحكم بها[1]، ولا سيَّما إذا عرف المتهم بالفساد والفجور ومداومة الشر، ومثال ذلك: صائغ المجوهرات الذي يضع في محله أجهزة تصوير لمراقبة محله بعد إغلاقه، فإن شوهد أحد يسرق من هذا المحل عن طريق التسجيل وثمة دعوى سرقة ولا يوجد دليل، فإن هذا التصوير يصلح كدليل يواجه به المدعى عليه لحمله على الاعتراف إذا عرف بالفساد والفجور، ويكن تعزيره بذلك حتى لو لم يعترف.

وأما إذا عرف بالصلاح وأنكر ذلك، فلا يصلح هذا التصوير لاتخاذ أي أسلوب معه لحمله على الاعتراف؛ لأنه ثمة شبهة في هذا الدليل.

٢ ـ تمنع السلطة بالقيام بأي إجراء من هذه الإجراءات الخفية في مراقبة أحاديث الغير وتسجيل صور لتحركاتهم وتصرفاتهم بحجة حماية المجتمع من الجريمة وتحقيق المصلحة؛ لأن درء المفسدة مقدم على جلب المنفعة، والمفسدة واضحة في هذا الإجراء.

---

(١) المصدر السابق للدكتور ديرشوي.

ويستثنى من هذا حالة الجريمة التي لا يمكن تداركها إلا عن طريق هذه التسجيلات فإنه لا مانع منها كما ذكرت في التجسس، ولا فيما يتخذه الإنسان من الآلات لحماية أملاكه الخاصة فإنه لا مانع منه أيضاً.

وأما الادعاء بأن القيام بمثل هذه الإجراءات هو واجب السلطة من أجل كشف الجريمة وحماية أمن المواطنين والمجتمع، فإن الله عز وجل إنما كلفنا فيما لنا وسع فيه، فقال: ﴿لَا يُكَلِّفُ ٱللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا﴾[البقرة:٢٨٦]. ثم منع تحصيل هذا الوسع بما حرمه علينا من وسائل وأساليب تجسس وغيرها؛ لأن الغاية لا تبرر الوسيلة في الشريعة، فما قولك إذا كانت هذه الوسيلة محرمة بالنص؟ فلأن نلقى الله عز وجل بجرائم هؤلاء المتهمين خير من أن نلقاه بظلمنا للناس وتجسسنا على حياتهم وحرياتهم ومراقبة أحاديثهم، والتي عصمها الإسلام ما لم تتعد الحرمات.

* * *

*** المطلب الثالث ـ حجية مضاهاة الخطوط وأثرها في التحقيق:**

إن الغرض من عملية المضاهاة بين الخطوط والإمضاءات هو التعرف على شخصية الكاتب، والتأكد من صدور الخط منه؛ لأن بعض الجرائم تكون بواسطة الكتابة، مثل: جرائم التهديد بالقتل أو بإفشاء أسرار خاصة أو بالكتابة الخارجة عن نطاق الآداب أو تزوير المستندات(١).

والورقة المكتوبة التي تصلح دليلاً في الإثبات قد تنطوي على جسم الجريمة كالورقة التي تتضمن القذف أو التزوير، وقد تكون مجرد دليل عليها

(١) الإثبات في الدعوى الجنائية لرويشد: ص ٣٠٥.

كالورقة التي تحمل اعتراف[١].

فما هي حجية إثبات مضاهاة الخطوط في الشريعة؟

هناك رأيان للمعاصرين:

الرأي الأول: لا مانع من اعتبار نتائج مضاهاة الخطوط والإمضاءات ذات حجة في الإثبات الجنائي؛ لأن هذه المضاهاة لا تكون إلا في جرائم التزوير والتزييف أو التهديد أو إفشاء الإسرار وكلها من باب التعازير، فيمكن إثباتها بهذه الوسيلة؛ لأنها ليست كموجبات الحدود التي يدرأ فيها الحد بأية شبهة، كما أن في عدم الأخذ بنتائج مضاهاة الخطوط والإمضاءات مساعدة للمجرمين في الإفلات من العقاب؛ حيث يكون الدليل الوحيد في الغالب لإثبات مثل هذه الجرائم، كما أن في ذلك إضاعةً للحقوق، وإهداراً لمصلحة الجماعة[٢].

الرأي الثاني: إن الكتابة يمكن التعامل معها كالتعامل مع الإقرار في الجرائم ذات الحق الخالص لله إذا اعترف بها، وأما في جرائم القتل فإنه إن أنكر الورقة فإن هذا يكون لوثاً يوجب القسامة، وأما إن كانت تحتوي على أمر يستوجب التعزير فإنها ترجع إلى تقدير القاضي[٣].

ويرى الباحث ما يلي:

١ ـ منع إثبات الحدود الخالصة لله تعالى بالورقة، ولو أكد خبراء مضاهاة الخطوط صحتها ونسبتها إلى الشخص المتهم؛ لأنها قرينة ضعيفة وفيها شبهة، والحدود تدرأ بالشبهات، بل ولا يمكن جعلها قرينة تدعو لحمل المتهم على الاعتراف.

(١) نظرية الإثبات في الفقه لبهنسي: ص ٢١٣؛ التحقيق الجنائي التطبيقي لمراد: ص ٣١٧.

(٢) الإثبات في الدعوى الجنائية لرويشد: ص ٣٠٦.

(٣) نظرية الإثبات في الفقه لبهنسي: ص ٢١٤

٢ ـ أما في جرائم التعازير، مثل: التزوير والتهديد، فإنها تصلح دليلاً لإثبات التهمة؛ لأنها توجب عقوبة تعزيرية، على أن يكون المتهم بها من أهل الفجور والفساد.

* * *

المبحث السادس
الفراسة وعلم القاضي وأثرهما في التحقيق الجنائي

يرى البعض أن الفراسة الصادقة ضرب من القرائن، ولا حرج في تسمية كثير من القرائن فراسة، ومن هؤلاء العلاّمة ابن القيم في كتابه: «**الطرق الحكمية**»[١].

والفراسة: ضرب من القرائن الخفية، استترت فيها خطط الاستنتاج ودقت فيها العلائق بين المستنتج والمستنتَج، واعتمد فيها المستنتِج على وحي ضميره وإلهامه وقوة حدسه، أكثر من اعتماده على ما هو كائن من الدلائل والأمارات[٢].

«فالكثير من الجرائم التي تقع تمثل لغزاً يثير الدهشة، والإنسان لا يندهش إلا أمام أمور لا يفهمها بعد ولم يصل إلى حقيقتها. وهذا يتطلب أن تكون نظرتنا إلى وقائع الدعوى نظرة شاملة لا تقتنع بجزئيات الأشياء أو تبقى على سطحيتها، وإنما هي نظرة متيقظة تنفذ إلى الأعماق مستخدمة التأمل الفاحص في البحث عن حقائق الأمور»[٣].

---

(١) انظر: ص ١٢ من الكتاب المذكور.

(٢) النظرية العامة للإثبات في المواد الجنائية لهلالي: ص ٩٨٥.

(٣) الحقيقة بين الفلسفة العامة والإسلامية لهلالي: ص ٢.

وسأبيّن في هذا المبحث معنى الفراسة ومشروعيتها، وإن كان ثمة أثر لها في التحقيق أو الإثبات، فما هي حدوده؟

* * *

* المطلب الأول ـ معنى الفراسة، وتأصيلها الشرعي:

أولاً ـ تعريف الفراسة:

الفراسة هي: **الاستدلال بالأحوال الظاهرة على الأخلاق الباطنة**(١).

وأيضاً ما يقع في القلب من غير نظر وحجة(٢). وعلم الفراسة يقوم على سند الملاحظة، ولا يستقيم إلا لفئة قليلة من الناس(٣).

ثانياً ـ أصول الفراسة في الأدلة الشرعية(٤):

١ ـ من القرآن الكريم:

أ ـ قوله تعالى: ﴿إِنَّ فِي ذَٰلِكَ لَآيَٰتٍ لِّلْمُتَوَسِّمِينَ﴾[الحجر: ٧٥]. وهم المتفرسون الآخذون بالسيما، وهي العلامة(٥). وقد فسرت بناء على حديث أبي سعيد

---

(١) الفراسة للرازي: ص ٢٧؛ كشف الظنون لحاجي خليفة: ٢/ ١٢٤١؛ أبجد العلوم لصديق خان: ٢/ ٣٩٦؛ قواعد الفقه للبركتي: ص ٤٠٨، وعبر عنها: بالأمور، بدل الأخلاق؛ علم الفراسة لطراد: ص ١٣ ـ ١٥.

(٢) قواعد الفقه للبركتي: ص ٤٠٨.

(٣) علم الفراسة لطراد: ص ١٣ ـ ١٥.

(٤) انظر: الفراسة للرازي: ص ٨؛ رسالة في السياسة الشرعية لبيرم: ص ١٧٧؛ الطرق الحكمية لابن القيم: ص ١٢؛ السياسة في علم الفراسة للأنصاري: ص ٣؛ السياسة في علم الفراسة لمحمد الصوفي: ص ٧.

(٥) الطرق الحكمية لابن القيم: ص ١٢.

الخدري[١] عن رسول الله ﷺ قال: (للمتفرسين)[٢]. نقل ذلك عن غير واحد من التابعين وذكره كثير من المفسرين[٣].

ب ـ قوله تعالى: ﴿تَعۡرِفُهُم بِسِيمَٰهُمۡ﴾[البقرة: ٢٧٣]، وقوله تعالى: ﴿يُعۡرَفُ ٱلۡمُجۡرِمُونَ بِسِيمَٰهُمۡ﴾[الرحمن: ٤١]، وغير ذلك من الآيات.

٢ ـ من السنة:

أ ـ قال رسول الله ﷺ: (اتقوا فراسة المؤمن، فإنه ينظر بنور الله)[٤]، وزاد في رواية أخرى: (ثم قرأ: إن في ذلك لآيات للمتوسمين). [٥].

ب ـ وفي الحديث: (إن للّه عباداً يعرفون الناس بالتوسم)[٦]. أي: بالتفرس[٧].

---

(١) [ت: ٧٤هـ]: سعد بن مالك بن سنان بن ثعلبة بن عبيد بن الأبحر الخزرجي الأنصاري الخدري، كان من الحفاظ المكثرين العلماء الفضلاء، خرج في غزوة بني المصطلق وهو ابن خمس عشرة سنة. (انظر: الاستيعاب لابن عبد البر: ٤/ ١٦٧١ ـ ١٦٧٢).

(٢) **الحكيم الترمذي في نوادر الأصول**: ٣/ ٨٧؛ وانظر: تفسير القرطبي: ١٠/ ٤٢.

(٣) انظر: تفسير الطبري: ١٤/ ٤٥؛ تفسير القرطبي: ١٠/ ٤٢؛ زاد المسير لابن الجوزي: ٤/ ٤٠٩.

(٤) سنن **الترمذي**: ٥/ ٢٩٨ رقم (٣١٢٧) في تفسير القرآن، باب ومن سورة الحجر، عن أبي سعيد الخدري. وقال عنه: هذا حديث غريب.

(٥) **الطبراني في الأوسط** بإسناد حسن: ٣/ ٣١٢ رقم (٣٢٥٤) عن أبي أمامة؛ وانظر: مجمع الزوائد للهيثمي: ١٠/ ٢٦٨.

(٦) **الطبراني في الأوسط**: ٣/ ٢٠٧ رقم (٢٩٣٥) عن أنس؛ واعتبره الذهبي منكراً، انظر: ميزان الاعتدال للذهبي: ٢/ ٥٩؛ والهيثمي في مجمع الزوائد: ١٠٨/ ٢٦٨، اعتبر إسناده حسناً.

(٧) فيض القدير للمناوي: ٢/ ٤٧٧.

٣ ـ من فعل الخلفاء الراشدين:

روى عبد الله بن سلمة[١] رضي الله عنه قال: «دخلنا على عمر معاشر مذحج، وكنت من أقربهم منه مجلساً، فجعل ينظر عمر إلى الأشتر[٢] ويصوب بصره، فقال لي: أَمنكم هذا؟ قلت: نعم يا أمير المؤمنين. قال: ما له قاتله الله! كفى الله أمة محمد شره، والله إني لأحسب أن للناس منه يوماً عصيباً»[٣].

٤ ـ من المعقول:

أ ـ إن الإنسان مدني بالطبع لا ينفك عن مخالطة الناس، والشر فاش في الخلق، فإذا كانت هذه الصناعة تفيد في معرفة أخلاق الناس في الخير والشر كانت المنفعة جليلة.

ب ـ إن راضة البهائم يستدلون بالصفات المحسوسة للخيل والبغال وسائر الحيوانات التي يريدون رياضتها على أخلاقها الحسنة والقبيحة، فإذا كان هذا المعنى ظاهر الحصول في حق البهائم والسباع والطيور، فلأن يكون معتبراً في حق الناس أولى.

---

(١) عبد الله بن سَلِمَة المرادي الكوفي، روى عن عمر وعلي رضي الله عنهما وغيرهم من الصحابة. (انظر: تهذيب التهذيب لابن حجر: ٥/ ٢١٢ ـ ٢١٣).

(٢) [ت: ٣٧هـ]: مالك بن الحارث النخعي الكوفي، المعروف بالأشتر، ملك العرب، أحد الأبطال، أدرك الجاهلية، روى عن عدد من الصحابة، شهد صفين مع علي، مات مسموماً. (انظر: سير أعلام النبلاء للذهبي: ٤/ ٣٤؛ تهذيب التهذيب لابن حجر: ١٠/ ١٠).

(٣) السنة **لأبي بكر الخلال** واللفظ له: ٣/ ٥١٦ ـ ٥١٧، وحسَّن إسناده؛ **والحكيم الترمذي** في نوادر الأصول: ٣/ ٨٧.

ج ـ إن أصول هذا العلم مستندة إلى العلم الطبيعي، وتفاريعه مقررة بالتجارب، فكان مثل الطب سواء بسواء، فكل طعن يذكر في هذا العلم فهو متوجه في الطب[1].

د ـ إن المزاج إما أن يكون النفس أو آلة لها في أفعالها، وعلى كلا التقديرين فالأخلاق الباطنة والخلق الظاهر لا بد أن يكونا تابعين للمزاج، وإذا ثبت هذا كان الاستدلال بالخلق الظاهر على الأخلاق الباطنة جارياً مجرى الاستدلال[2].

وبعد بيان معنى الفراسة ومشروعيتها لا بد من بحث مدى اعتبارها في الإثبات والاستدلال الجنائي؟

* * *

*** المطلب الثاني ـ حكم الأخذ بالفراسة في الإثبات الجنائي:**

تعتمد الفراسة على الحزر والتخمين أو الظن في أحسن حالاتها، وهذا كله لا يوجب العمل بها بصفتها قرينة في الإثبات الجنائي، مع بيان ما للمتفرس من الأخذ بها في خاصة نفسه ما لم يؤدِّ ذلك إلى محظور شرعي.

وأما في ما يتعلق بحقوق العباد، فقد اختلف الفقهاء في اعتبار الفراسة من وسائل الإثبات إلى مذهبين هما:

---

(١) الفراسة للرازي: ص ٢٩؛ السياسة في علم الفراسة للأنصاري: ص ٣؛ السياسة في علم الفراسة لمحمد الصوفي: ص ٨.

(٢) السياسة في علم الفراسة للأنصاري: ص ٣؛ السياسة في علم الفراسة لمحمد الصوفي: ص ٨.

المذهب الأول: قول الجمهور بعدم جواز الحكم بالفراسة[١]. وممن صرح بذلك الطرابلسي من الحنفية والقرطبي وابن فرحون من المالكية وبعض الإباضية؛ لأنه حكم بالظن والتخمين والحزر. ووصِف الحاكم الذي يعتمد ذلك في أحكامه بالفسق والجور؛ لأن الظن يخطىء ويصيب، ولأن مدارك الأحكام معلومة شرعاً ومداركها قطعية، وليست الفراسة منها[٢].

المذهب الثاني: جواز الحكم بالفراسة، وذكر عن قاضي المالكية ببغداد أنه كان يحكم بالفراسة في الأحكام جرياً على طريقة إياس بن معاوية أيام كان قاضياً، وهو رأي ابن قيم الجوزية[٣].

ولجأ بعضهم في المغرب إلى الحكم بواسطة الفراسة عندما لا يجدون أو يهتدون إلى البينة أو إيضاح الحجة، فكانوا يعتمدون على بعض الدلائل والأمور التي تظهر من خلال عملية استجواب المتهم، ومثال هذا: ما كان يفعله القاضي القيرواني سليمان بن عمران[٤] الذي كان يقول: لو شئت أن أقضي بين الخصمين

---

(١) انظر: تبصرة الحكام لابن فرحون: ٢/ ١١٥؛ تفسير القرطبي: ١٠/ ٤٤ ـ ٤٥؛ بدائع السلك لابن الأزرق: ٢/ ٦٤٧؛ رسالة في السياسة الشرعية لبيرم: ص ١٧٧ ـ ١٧٨؛ معين الحكام للطرابلسي: ص ١٦٨؛ شرح النيل لابن أطفيش: ١٤ قسم ثاني/ ٢٠٧.

(٢) انظر: تبصرة الحكام لابن فرحون: ٢/ ١١٥؛ تفسير القرطبي: ١٠/ ٤٤ ـ ٤٥؛ بدائع السلك لابن الأزرق: ٢/ ٦٤٧؛ معين الحكام للطرابلسي: ص ١٦٨.

(٣) تفسير القرطبي: ١٠/ ٤٥؛ وانظر: تبصرة الحكام لابن فرحون: ٢/ ١١٥؛ بدائع السلك لابن الأزرق: ٢/ ٦٤٧؛ الطرق الحكمية لابن القيم: ص ٢٤ وما بعدها.

(٤) [ت: ٢٦٩هـ]: سليمان بن عمران الإفريقي، قاضي إفريقية. (انظر: الديباج المذهب لابن فرحون: ص ١١٩).

لفعلت، ما يقعد بين يدي الخصمان ويتناظران إلا وأنا أعرف من له الحق منهما[١].

وبناء على ما سبق، يرى الباحث ما يلي:

١ ـ **إن الفراسة لا تصلح دليلاً للحكم في القضايا الجنائية مطلقاً**، ولو كان الحاكم بها من أتقى الأتقياء؛ لأن الله عز وجل لم يتعبدنا بمعارفنا الخاصة عن الناس، وقد كان النبي ﷺ يحكم على المنافقين على ظاهرهم على الرغم من معرفته الخاصة بنفاقهم وتأكده منه، فكيف بمن يظن في الناس ظنونا!

والفراسة تقوم إما على الإلهام، وإما على الذكاء الخارق. وكلاهما غير مقبول[٢].

وهي «تختلف عن القرائن الظاهرة التي يقوم فيها القاضي باختيار الواقعة الثابتة أو المعلومة؛ ليستنتج منها الوقائع المراد إثباتها أو المجهولة. أما في حالة الفراسة فإنه لا توجد وقائع ثابتة أو معلومة يستنتج منها القاضي، أي لا يوجد ما يسمى بالركن المادي للقرينة، وبالتالي يصعب التحقق منها. والحقيقة التي تتكشف لنا من كل ما سبق: أن بناء الأحكام الجنائية يجب أن يكون على أساس الجزم واليقين، وليس على مجرد الظن والتخمين الذي تمثله الفراسة»[٣].

٢ ـ **إذا خالفت فراسة المحقق الأدلة القاطعة التي لا مجال للشك فيها فعليه أن يأخذ بهذه الأدلة ويترك فراسته عملاً بظاهر الأدلة**؛ لأن النبي ﷺ

(١) القضاء في المغرب والأندلس لعلي أحمد: ص ٥٠.

(٢) الإثبات بالقرائن لفائز: ص ٢١٩.

(٣) النظرية العامة للإثبات في المواد الجنائية لهلالي: ص ٩٨٩ ـ ٩٩٠؛ الحقيقة بين الفلسفة العامة والإسلامية لهلالي أيضاً: ص ٨١٦.

يقول: (إنكم تختصمون إلي ولعل بعضكم أن يكون ألحن بحجته من بعض، فأقضي له على نحو ما أسمع)[١]. فالقضاء يكون بالظاهر لا بما يتوهم من غيبيات.

٣ ـ لا يجوز أن يتعلل المحقق بأنه لا يأخذ بالظاهر ويترك الفراسة لأن فيه حكماً بالظلم؛ لأنه يكون حينئذ معذوراً في حكمه ولو أخطأ في الحكم.

٤ ـ إذا صارت الشكوك بين فراسة المحقق والأدلة، فليس السبيل هو الأخذ بفراسته وترك الأدلة، بل عليه البحث والتحري عن صحة هذه الأدلة وصدقها ودقتها في التدليل على المطلوب. ثم إن تأكد منها فلا بد من الحكم بها ولو خالفت فراسته.

٥ ـ في حالة عدم وجود الأدلة فإن الفراسة لا تعد طريقاً في الحكم، لكنها قرينة تسهل البحث عن البينات إذا اقتنع المحقق بارتكاب المتهم للجريمة المنسوبة إليه.

وإذا كانت الفراسة بالمقدار الذي يتوصل بطلب الحيلة به إلى استخراج الحق بعد ظهور الأمارة المعتبرة في استناد الحكم إليها، فهو من مستحسن ما يعد من ذكاء المتصف بها[٢].

ويمنع الحكم أيضاً بالنجوم والفأل، وكذلك الزجر والرمل[٣].

ومن كل ما سبق يتبين: **أن الفراسة صفة مطلوبة في المحقق من أجل أن يكون يقظاً متفطناً حذراً من الخصوم، ولكن مع ذلك لا يعتمد على هذه الفراسة في إثبات**

---

(١) سبق تخريج الحديث: ص ٣٤٦ من البحث.

(٢) بدائع السلك لابن الأزرق: ٢/ ٦٤٨.

(٣) المصدر السابق: ٢/ ٦٤٧؛ والزَّجر للطَّير هو التَّيمُّن والتَّشَؤُّم بها والتفَؤُّلُ بطَيَرانها، انظر: النهاية في غريب الحديث لابن الأثير: ٢/ ٢٩٧.

التهمة أو نفيها، لكن قد يسترشد بها في السير للحصول على أدلة الإثبات. وهذا يجب أن لا يخلط مفاهيم البحث، فالفراسة شيء وعلم القاضي شيء آخر، وحتى يميز بين كل منهما لا بد من مناقشة علم القاضي وأثره على الإثبات الجنائي.

* * *

*** المطلب الثالث ـ اتجاهات الفقهاء في قضاء القاضي بعلمه في الأمور الجنائية:**

قبل الحديث عن رأي الفقهاء حول هذه المسألة وأدلتهم، لا بد من بيان **نقاط الاتفاق:**

ـ ما يسمعه القاضي من شهادات في مجلس الحكم وإقرار الخصوم في الدعاوى يقضي به بعلمه؛ لأن ذلك من وظيفته، هذا ما قال به جمهور الفقهاء[(١)]. ويرى مالك وجوب حضور شاهدين لإنكار الخصم وإقراره، لدفع التهمة[(٢)].

ـ للقاضي أن يقضي بعلمه بما علمه من تعديل الشهود وجرحهم[(٣)]؛ لأن التهمة لا تلحقه في ذلك، فصفات الشهود معنى ظاهر وليس هو بحكم؛ لأنه يعدّل هو ويجرح غيره[(٤)].

ـ إن القاضي إذا رأى شيئاً وعلم بـه، ثم جاءه مـن يشهد بخـلاف ما رأى، فإنـه

---

(١) انظر: الإنصاف للمرداوي: ١١/ ٢٨٥؛ كشاف القناع للبهوتي: ٦/ ٣٣٥؛ مغني المحتاج للشربيني: ٤/ ٣٩٨؛ المعايير الشرعية للدكتور التركماني: ٢/ ٢٧٠.

(٢) بداية المجتهد لابن رشد الحفيد: ٢/ ٤٧٣؛ وانظر: التفريع لابن الجلاب: ٢/ ٢٤٦.

(٣) حاشية ابن عابدين: ٤/ ٨؛ جامع الأمهات لابن الحاجب: ص ٤٦٦؛ الكافي لابن عبد البر: ص ٤٤٦، ٥٠٠؛ مغني المحتاج للشربيني: ٤/ ٣٩٨؛ كشاف القناع للبهوتي: ٦/ ٣٣٥؛ شرح النيل لابن أطفيش: ١٣ قسم أول/ ١٠١.

(٤) كشاف القناع للبهوتي: ٦/ ٣٣٥.

لا يحكم بهذه القضية بخلاف علمه[١]؛ لأنه لو قضى به لكان قاطعاً ببطلان حكمه والحكم بالباطل محرم[٢]، إنما عليه أن يكون شاهداً في مثل هذه الحالة عند حاكم غيره[٣].

وأما مذاهب الفقهاء في حكم القضاء بعلم القاضي، هي:

١ ـ **مذهب الحنفية**: اتفق علماء الحنفية على أن القاضي لا يقضي بعلمه في الحدود الخالصة لله[٤]، واستثنوا السكر فإنه يعزره؛ لأن ذلك تعزير، ويجوز أن يقضي فيه بعلمه.

وأما في حقوق العباد كالقصاص وحد القذف فللقاضي أن يقضي بعلمه بعد توليه للقضاء باتفاق متقدمي الحنفية، وقبل تقلده للقضاء بقول الصاحبين[٥].

وذهب **متأخرو الحنفية** إلى عدم جواز القضاء بعلم القاضي لا في الحدود ولا في القصاص، والفتوى اليوم على عدم جواز القضاء بعلمه مطلقاً[٦]؛ لفساد قضاة الزمان[٧]، ويجوز القضاء في التعزير بعلمه.

---

(١) بداية المجتهد لابن رشد الحفيد: ٢/ ٤٧٣؛ الأحكام لابن دبوس: ص ٩٢؛ كشاف القناع للبهوتي: ٦/ ٣٣٥؛ مغني المحتاج للشربيني: ٤/ ٣٩٨؛ إعانة الطالبين للبكري: ٤/ ٢٣٤.

(٢) مغني المحتاج للشربيني: ٤/ ٣٩٨؛ وانظر: الأحكام لابن دبوس: ص ٩٢.

(٣) المصدر السابق لابن دبوس؛ التفريع لابن الجلاب: ٢/ ٢٤٦.

(٤) المبسوط للسرخسي: ١٦/ ١٠٤؛ حاشية ابن عابدين: ٥/ ٢٩٩.

(٥) انظر: خزانة الفقه لأبي الليث السمرقندي: ص ٤٠١؛ روضة القضاة لابن السمناني: ١/ ٣١٦؛ المبسوط للسرخسي: ١٦/ ١٠٤ ـ ١٠٥؛ أدب القضاء للسروجي: ص ١١١؛ حاشية ابن عابدين: ٥/ ٢٩٩.

(٦) المصدر السابق لابن عابدين: ٦/ ٥٤٩.

(٧) البحر الرائق لابن نجيم: ٧/ ٢٠٥.

٢ ـ اتفقت كلمة **المالكية** على أنه لا يجوز أن يحكم الحاكم بعلمه مطلقاً[١]، وأجاز بعض المالكية القضاء بعلم القاضي في حد القذف[٢].

٣ ـ حاصل مذهب **الشافعية**[٣]: الأصح عدم جواز الحكم بعلمه في حدود الله الخالصة وتعازيرها، والأظهر جوازه في حقوق الآدميين كالقصاص والقذف والتعازير عليها. واشترط البعض لجواز القضاء بعلمه في القصاص وحد القذف: أن يكون الحاكم ظاهر التقوى والورع[٤].

٤ ـ يرى **الحنابلة في ظاهر المذهب والإباضية**: عدم جواز قضاء القاضي بعلمه مطلقاً[٥]. وهناك رواية أخرى عن أحمد بجواز ذلك[٦].

---

(١) الكافي لابن عبد البر: ص ٥٠٠؛ التفريع لابن الجلاب: ٢/ ٢٢٤؛ المنتقى للباجي: ٥/ ١٨٥ ـ ١٨٦؛ المفهم شرح مسلم لضياء الدين القرطبي: ٥/ ١٥٦.

(٢) انظر: المصدر السابق لضياء الدين القرطبي.

(٣) البيان للعمراني: ١٣/ ١٠٢ وما بعدها؛ وانظر: الحاوي للماوردي: ١٦/ ٣٢٢؛ وعبر في مغني المحتاج للشربيني: ٤/ ٣٩٨، عنه بالأظهر، مع الإشارة إلى كراهة ذلك عند الإمام الشافعي في ذلك مخافة قضاة السوء؛ وقد ذكر أستاذنا الدكتور وهبة الزحيلي في الفقه الإسلامي وأدلته: ٦/ ٧٨٤، بأن متأخري الشافعية قالوا بالتحريم لقضاء القاضي بعلمه مطلقاً.

(٤) مغني المحتاج للشربيني: ٤/ ٣٩٨، ومن الصور التي يجوز فيها القضاء بعلم القاضي: لو عاين القاضي اللوث كان له اعتماده ولا يخرج على الخلاف في القضاء بالعلم، وأن يدعي أن فلاناً قتل أباه وهو يعلم أنه قتله غيره فله أن يقضي بعلمه في مثل هذه الصورة.

(٥) الروض المربع للبهوتي: ص ٥٤٢؛ المبدع لابن مفلح: ١٠/ ٦١؛ المغني لابن قدامة: ١٠/ ١٠١؛ شرح النيل لابن أطفيش: ١٣ قسم أول/ ١٠١؛ الإيضاح في الأحكام ليحيى: ٢/ ٢٥٢.

(٦) المغني لابن قدامة: ١٠/ ١٠١.

٥ ـ **أما الظاهرية والجعفرية**: فقد أوجبوا على الحاكم أن يحكم بعلمه في الدماء والقصاص والحدود مطلقاً؛ لأنه يقين(١).

وبذلك يتبين: أن المنع هو قول الجمهور من متأخري الحنفية، ومذهب المالكية، والصحيح عند الشافعية في حدود الله تعالى وتعازيرها، ومذهب الحنابلة والإباضية.

* * *

* المطلب الرابع ـ أدلة القضاء بعلم القاضي:

أدلة الاتجاه الأول(٢) ـ القائلين بعدم جواز الحكم بعلم القاضي في مثل هذه القضايا عموماً:

١ ـ قوله تعالى: ﴿وَالَّذِينَ يَرْمُونَ الْمُحْصَنَاتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا بِأَرْبَعَةِ شُهَدَاءَ﴾[النور: ٤]. فهذه الآية لم تفرق بين أن يعلمه الحاكم أو لا يعلمه(٣).

٢ ـ حديث: (إنما أنا بشر . . . فأقضي له على نحو ما أسمع)(٤). فهنا قضى على نحو ما سمع لا ما علم(٥).

---

(١) المحلى لابن حزم: ٩/ ٤٢٦؛ الروضة البهية للعاملي: ٩/ ١١٧ ـ ١١٩.

(٢) انظر أيضاً لبعض المعاصرين الذين يرجحون عدم القضاء بعلم القاضي: نظام القضاء لزيدان: ص ٢١٦؛ نظام إثبات الدعوى لرسلان: ص ١١٦؛ قاعدة عدم قضاء القاضي بعلمه للدكتور نبيل إسماعيل عمر: ص ٤٠، بحث من المجلة العربية للدراسات الأمنية، عدد ٥، محرم، سنة ١٤٠٥هـ؛ القضاء ونظامه في الكتاب للحميضي: ص ٦٠٢؛ التنظيم القضائي لأستاذنا الدكتور محمد الزحيلي: ص ٤٣٦ ـ ٤٣٧.

(٣) البيان للعمراني: ١٣/ ١٠٢ ـ ١٠٣.

(٤) سبق تخريج الحديث: ص ٣٤٦ من البحث.

(٥) انظر: المبدع لابن مفلح: ١٠/ ٦١؛ المغني لابن قدامة: ١٠/ ١٠٢؛ كشاف القناع للبهوتي: ٦/ ٣٣٥.

٣ ـ حديث النبي ﷺ: (رأى عيسى ابن مريم رجلاً يسرق، فقال له عيسى: سرقت؟! قال: كلا، والذي لا إله إلا هو. فقال عيسى: آمنت بالله، وكذبت نفسي)(١).

٤ ـ حديث النبي ﷺ: (لو كنت راجماً أحداً بغير بينة لرجمتها)(٢). فلم يحكم بعلمه ﷺ؛ لعدم قيام البينة، فهذا ظاهر في الحدود(٣).

٥ ـ قول أبي بكر الصديق رضي الله عنه: «لو رأيت رجلاً على حد لم آخذه به، حتى تقوم البينة عندي»(٤).

٦ ـ قول عمر بن الخطاب رضي الله عنه لعبد الرحمن بن عوف: «أرأيت لو رأيت رجلاً قتل أو سرق أو زنى؟ قال: أرى شهادتك شهادة رجل من المسلمين. قال: أصبت»(٥).

---

(١) صحيح مسلم: ٤/ ١٨٣٨ رقم (٢٣٦٨) في الفضائل، باب فضائل عيسى عليه السلام.

(٢) سبق تخريج الحديث: ص ٣٠٢ من البحث؛ وانظر: البيان للعمراني: ١٣/ ١٠٣؛ المبدع لابن مفلح: ١٠/ ٦١؛ كشاف القناع للبهوتي: ٦/ ٣٥؛ المغني لابن قدامة: ١٠/ ١٠٢.

(٣) المفهم شرح مسلم لضياء الدين القرطبي: ٥/ ١٥٦.

(٤) سنن البيهقي الكبرى: ١٠/ ١٤٤ررقم (٢٠٢٩٢)، ولفظه عنده عن الزهري قال: قال أبو بكر الصديق رضي الله عنه: «لو وجدت رجلاً على حد من حدود الله، لم أحده أنا، ولم أدع له أحداً حتى يكون معي غيري». وقال عنه: بأنه أثر منقطع؛ وقد ورد الاستدلال به في: البيان للعمراني: ١٣/ ١٠٤؛ المبدع لابن مفلح: ١٠/ ٦١؛ المغني لابن قدامة: ١٠/ ١٠٢؛ كشاف القناع للبهوتي: ٦/ ٣٣٥.

(٥) مصنف عبد الرزاق: ٨/ ٣٤٠ رقم (١٥٤٥٦)؛ سنن البيهقي الكبرى: ١٠/ ١٤٤رقم (٢٠٢٩٣)، ووصفه بالانقطاع؛ وقد جاء الاستدلال به في: المبسوط للسرخسي: ٩/ ١٢٤؛ شرح السنة للبغوي: ١٠/ ١٠٦.

٧ ـ **من المعقول**[١]: لأن الحد مندوب إلى الستر فيه، ولأنه يفضي إلى التهمة عند المسلمين، ولأنه وسيلة للقضاء بالباطل من طريق قضاة السوء، وفيه ظلم للمحكوم عليه، وإجحاف حقه في الدفاع عن نفسه وتفويت حقه في مناقشة ما استدل به القاضي في حكمه، وقد يؤدي إلى التجرؤ على القاضي، ولأنه لا يجوز أن يكون القاضي شاهداً في القضية التي يحكم بها، كما لا يجوز أن يكون خصماً وحكماً في آن.

هذه أهم أدلة الفريق الأول، وأكثر ما تصدق على الحدود الخالصة لله عز وجل[٢].

أدلة الاتجاه الثاني ـ القائلين بجواز القضاء بعلم القاضي:

١ ـ قوله تعالى: ﴿يَٰدَاوُۥدُ إِنَّا جَعَلْنَٰكَ خَلِيفَةً﴾[ص:٢٦]. وقوله: ﴿فَٱحْكُم بَيْنَهُم بِٱلْقِسْطِ﴾[المائدة: ٤٢]. ولم يفرق بين أن يحكم بعلمه أو بالبينة[٣].

٢ ـ **من المعقول**: لأن الحاكم يحكم بالشاهدين؛ لأنهما يغلبان على الظن، فما

---

(١) انظر: البيان للعمراني: ١٣/ ١٠٤؛ المغني لابن قدامة: ١٠/ ١٠٢؛ الروض المربع للبهوتي: ص ٥٦٥؛ البحر الرائق لابن نجيم: ٧/ ٢٠٥؛ شرح السنة للبغوي: ١٠/ ١٠٥؛ نظام القضاء لزيدان: ص ٢١٨؛ نظام إثبات الدعوى لرسلان: ص ١١٧؛ سد الذرائع بين الإلغاء والاعتبار للدكتور شعبان محمد إسماعيل: ص ٣٢٢، بحث من حولية كلية الشريعة والدراسات الإسلامية، جامعة قطر، العدد/ ٦/ عام ١٤٠٨ = ١٩٨٨؛ قاعدة عدم قضاء القاضي بعلمه لنبيل إسماعيل: ص ٤٠، بحث من المجلة العربية للدراسات الأمنية بالرياض.

(٢) انظر: المبسوط للسرخسي: ١٦/ ١٠٤ ـ ١٠٥.

(٣) البيان للعمراني: ١٣/ ١٠٣.

تحققه وقطع به كان أولى[١]. ولأن علمه خالٍ من الشبهات، وهو فقيه يعلم حقيقة الزنا، ويستطيع الفصل بين الوطء الحرام غير المعتبر في الزنا والوطء المعتبر أكثر من الزاني نفسه والشهود[٢].

ويرى الباحث: أن قضاء القاضي بعلمه على الرغم من قوة أدلة جوازه وخصوصاً في حقوق العباد إلا أنه لوقوع الشبهة، وسد الذرائع، ولأن درء المفسدة مقدم على جلب المنفعة[٣]، فإنه يؤكد على منعه في الحدود الخالصة لله تعالى.

وأما في حقوق العباد فإنه يجب على القاضي أن يسعى جاهداً لأن يكون علمه أحد البينات التي يثبت بها هذا الحق أمام قاض آخر، بعد تبليغ صاحب الحق بحقه. وللقاضي أيضاً أن يثبت العقوبة التعزيرية بعلمه.

مع ملاحظة الشروط التي ينبغي توفرها في القضاة والمحققين من العدالة والصلاح والفقه؛ لأن شخصية المحقق فوق كل الشبهات.

* * *

المبحث السابع
اليمين وأثرها في التحقيق الجنائي

قد تعجز كل أساليب التحقيق عن كشف الحقيقة، فلا تنفع وسائل

---

(١) المغني لابن قدامة: ١٠/ ١٠٢؛ وانظر لمزيد من الأدلة: البيان للعمراني: ١٣/ ١٠٣؛ شرح السنة للبغوي: ١٠/ ١٠٥؛ ظفر اللاضي فيما يجب في القضاء لصديق خان: ص ٥١؛ الروضة البهية للعاملي: ٩/ ١١٨.

(٢) انظر: عصمة الدم والمال لشوحان: ص ٢٣٨.

(٣) انظر: التنظيم القضائي لأستاذنا الدكتور محمد الزحيلي: ص ٤٣٦ ـ ٤٣٧.

الإثبات، ولا تجدي فطنة المحقق ولا ذكاؤه في كشف المجرم وحل لغز الجريمة. وهنا يمتزج الوازع الديني مع هيبة القضاء للتعاون في كشف الحقيقة، فتأتي اليمين فتحقق الهدف المنشود في كثير من إجراءات التحقيق، ولزيادة الطمأنينة في هذه الإجراءات حتى يسيطر الوازع الديني عليها فيخاطب ضمير الشاهد والمتهم والمدعي، كل ذلك لعله يصادف حساً دينياً يساهم في كشف الحقيقة التي قد تعجز الوسائل العادية عن كشفها.

لكن كيف يمكن لهذه اليمين أن تؤدي المطلوب مع المتهمين من أهل الفجور والفسق؟ وهل يمكن توجيه اليمين للشاهد لتقوية شهادته؟ وهل يمكن للمدعي أن يقوي بها بينته إذا لم تكن كافية في ثبوت الحق؟ هذه التساؤلات هي ما سأناقشه في المطالب الآتية:

* * *

*** المطلب الأول ـ تحليف الشهود:**

إن يمين الشاهد هي: **اليمين التي يحلفها الشاهد قبل أداء الشهادة؛ للاطمئنان لصدقه، وهي التي يلجأ إليها في عصرنا بدلاً من تزكية الشاهد**[1].

وقد جرت العادة اليوم في المحاكم أن يحلف الشاهد اليمين، ولاسيَّما في القضايا الجنائية. فهل يوجد في الفقه من يجيز هذا التحليف للشاهد؟ هنالك رأيان:

---

(١) الفقه الإسلامي وأدلته لأستاذنا الدكتور وهبة الزحيلي: ٦/ ٦٠٠، وفيه: أجازها المالكية والزيدية والظاهرية وابن أبي ليلى وابن القيم.

الرأي الأول: عدم جواز تحليف الشاهد، وهو قول جمهور الفقهاء(١)، واستدلوا:

١ ـ إن تحليف الشاهد يتنافى مع إكرام الشهود الذي أمرت الشريعة به.

٢ ـ إن تحليف الشاهد ينبني على الخصومة، ولا خصم للشاهد(٢).

٣ ـ إن كان الشاهد عدلاً فإنما تجوز شهادته بعدالته، وإن كان غير عدل فيمينه لا تجيز شهادته(٣).

٤ ـ تحليف الشاهد فيه شيء من نسبته إلى الكذب(٤)؛ لأنه طعن في شهادته(٥).

الرأي الثاني: يبيح للقاضي تحليف الشاهد لا سيَّما في زماننا وقد فسد الناس وأصبحت عدالة الشهود غير معلومة، فوجب تقويتها باليمين(٦). وقد ورد هذا عن قاضي الجماعة بقرطبة: محمد بن بشير(٧). وروي عن ابن وضاح(٨)

---

(١) فتح الباري لابن حجر: ٥/ ٤١٤؛ نيل الأوطار للشوكاني: ٩/ ٢٠٧؛ البحر الرائق لابن نجيم: ٧/ ٢١٣؛ الوسيط للغزالي: ٧/ ٤٢١؛ إعانة الطالبين للبكري: ٤/ ٢٥٦؛ تبصرة الحكام لابن فرحون: ١/ ٤٥، ٢/ ١٧٠؛ المبسوط للسرخسي: ١٦/ ١١٩؛ البحر الزخار للمرتضى: ٦/ ٢٧؛ عون المعبود للآبادي: ١٠/ ١٦؛ تحفة الأحوذي للمباركفوري: ٨/ ٣٤١؛ الفقه الإسلامي وأدلته لأستاذنا الدكتور وهبة الزحيلي: ٦/ ٦٠٠.

(٢) المبسوط للسرخسي: ١٦/ ١١٩.

(٣) تبصرة الحكام لابن فرحون: ١/ ٤٥.

(٤) الوسيط للغزالي: ٧/ ٤٢١.

(٥) إعانة الطالبين للبكري: ٤/ ٢٥٦.

(٦) فقه السنة لسيد سابق: ٣/ ٤٦٠.

(٧) [ت: ١٩٨هـ]: محمد بن بشير بن محمد المعافري، أصله من جند باجة من غرب مصر، ولي قضاء الجماعة بقرطبة واستوطن فيها، وبعدله تضرب الأمثال. (انظر: التكملة لكتاب الصلة للقضاعي: ١/ ٢٨٤ ـ ٢٨٥؛ نفح الطيب للمقري: ٢/ ٦١٣ ـ ٦٢٠).

(٨) [١٩٩ ـ ٢٨٦هـ/ ٨١٥ ـ ٨٩٩م]: محمد بن وضاح بن بزيع، أبو عبد الله، محدث من =

أيضاً[١] الذي أخذ عن سحنون[٢]، ومن القضاة الذين كانوا يحلفون الشاهد إذا اتهموه القاضي سوَّار بن عبد الله بن قدامة[٣] [٤]، وهو رأي ابن القيم من الحنابلة، وأيده ابن فرحون[٥]، **واستدلوا:**

١ ـ بقوله تعالى: ﴿فَيُقْسِمَانِ بِٱللَّهِ إِنِ ٱرْتَبْتُمْ﴾[المائدة: ١٠٦]. أي: إن الشاهدين إذا لم يكونا عدلين، وارتاب الحاكم في شهادتهما فإنهما يحلفان[٦]، ونسخ شهادة الذمي لا يقتضي نسخ التحليف[٧].

٢ ـ شرع الله تحليف الشاهدين على الوصية في السفر ولو كانا من غير أهل ملة، وكذلك شرع تحليف المرأة إذا شهدت الرضاع، فالقياس أنه كل من قبلت شهادته للضرورة يستحلف[٨].

= أهل قرطبة، من كتبه: مكنون السر ومستخرج العلم في فقه المالكية. (انظر: الأعلام للزركلي: ٧/ ٣٥٨؛ معجم المؤلفين لكحالة: ١٢/ ٩٤).

(١) الطرق الحكمية لابن القيم: ص ١٢١ ـ ١٢٢؛ تبصرة الحكام لابن فرحون: ٢/ ١٧٠.

(٢) المصدر السابق لابن فرحون.

(٣) أخبار القضاة لوكيع: ٢/ ٢٧٤.

(٤) [ت: ٢٤٥هـ/ ٨٦٠م]: سوَّار بن عبد الله بن سوار، أبو عبد الله العنبري، قاض عالم، من أهل البصرة، سكن بغداد، وولي قضاء الرصافة، توفي ببغداد. (انظر: الأعلام للزركلي: ٣/ ٢١٣؛ سير أعلام النبلاء للذهبي: ١١/ ٥٤٣؛ الثقات لابن حبان: ٨/ ٣٠٢).

(٥) الطرق الحكمية لابن القيم: ص ١٢٢؛ تبصرة الحكام لابن فرحون: ٢/ ١٧٠.

(٦) تفسير القرطبي: ٦/ ٣٥٥، ورد على هذا التفسير ونسبه إلى ابن العربي بأن المراد هنا الوصيان، وأما هذا فهو بدعة قال بها ابن أبي ليلى.

(٧) البحر الزخار للمرتضى: ٦/ ٢٧.

(٨) الطرق الحكمية لابن القيم: ص ١٢٢؛ النكت والفوائد على مشكل المحرر لمحمد بن مفلح: ٢/ ٢٨١.

٣ ـ إذا كان للحاكم أن يفرق الشهود إذا ارتاب فيهم، فأولى أن يحلفهم إذا ارتاب بهم[١].

٤ ـ تحليف الشاهد هو مذهب سيدنا علي رضي الله عنه[٢].

وقد نصت مجلة الأحكام العدلية على أنه: «إذا ألح المشهود عليه على الحاكم بتحليف الشهود: بأنهم لم يكونوا في شهادتهم كاذبين، وكان هناك لزوم لتقوية الشهادة باليمين، فللحاكم أن يحلف الشهود، وله أن يقول لهم: إن حلفتم قبلت شهادتكم، وإلا فلا»[٣].

مما سبق يتبين: أن كثيراً من العلماء يرون أنه لا بأس من تحليف الشاهد للضرورة، وهذا الفعل مروي عن سيدنا علي رضي الله عنه، لذا فإن الباحث يرى أنه لا مانع شرعاً من تحليف الشاهد اليمين بالله قبل أدائه الشهادة ووعظه وتذكيره بخطر شهادته على أن هذا لا يعفي المحقق من التحري والبحث عن الشاهد، لا كما يجري في القوانين الحديثة، حيث يقوم التحليف مقام السؤال عن الشهود، فلا بد من وجود هيئة التحري عن الشهود ومتابعة أخبارهم حتى يوثق بشهادتهم، ومع كل ذلك يأتي الحلف في الشهادة زيادة في الطمأنينة. وإني أعرف كثيراً من الشهود يحجم عن الشهادة بسبب اليمين ولولاها لشهد ألف شهادة، ولعل مثل هذا الحكم قد يكون شاذاً في عصر سابق لكنه اليوم هو الأقرب لما يحقق مصلحة الناس.

* * *

(١) الطرق الحكمية لابن القيم: ١٢٢.

(٢) انظر: المبسوط للسرخسي: ١٠/ ١٦٧.

(٣) مجلة الأحكام العدلية: ص ٣٥٠، مادة (١٧٢٧).

*** المطلب الثاني ـ القضاء بالشاهد مع اليمين:**

سبق الكلام في مبحث الشهادة: أن معظم الجرائم تثبت بشاهدين عدا الزنا فإنه يحتاج إلى أربعة شهود. فماذا لو شهد شاهد واحد وتحققت فيه كل مواصفات الشاهد المقبولة في الشهادة، فهل يضاف إليها يمين المدعي مما يقويها ويقضى بها؟ أم أنه لا بد من شاهدين؟ ولا تنفع هذه اليمين في تقوية انفراد الشاهد بشهادته في الجرائم التي تثبت أصلاً بشاهدين؟.

من خلال البحث في النصوص الشرعية يتبين أنه يجوز الحكم بالشاهد ويمين المدعي في كثير من القضايا، والأصل في ذلك ما جاء في الحديث الذي يرويه ابن عباس رضي الله عنهما: (أن رسول الله ﷺ قضى بيمين وشاهد)(١). والحديث يدل على جواز القضاء بشاهد ويمين(٢).

أما الفقهاء فقد اختلفت رؤيتهم حول القضاء باليمين مع الشاهد، وبيان ذلك:

عند الحنفية: اتفقوا جميعاً على أنه لا يقضى بشاهد ويمين الطالب في شيء من الحقوق(٣).

عند المالكية: إنما يكون ذلك في الأموال خاصة وما يؤول إلى مال، ولا يقع ذلك في شيء من الحدود(٤). ويرى بعضهم أنه في وجوب القصاص في الجراح هناك قولان بثبوتها بشاهد ويمين(٥).

---

(١) صحيح مسلم: ٣/ ١٣٣٧ رقم (١٧١٢) في الأقضية، باب القضاء باليمين والشاهد.

(٢) شرح النووي على مسلم: ١٢/ ٤.

(٣) روضة القضاة لابن السمناني: ١/ ٢١٤.

(٤) الاستذكار لابن عبد البر: ٢٢/ ٦٠؛ وانظر: مواهب الجليل للحطاب: ٦/ ١٨٠.

(٥) جامع الأمهات لابن الحاجب: ص ٤٧٨؛ واعتبر ضياء الدين القرطبي في المفهم: =

عند الشافعية: تثبت جنايات الخطأ بشاهد ويمين؛ لأنها مقصورة على استحقاق المال، وأما العمد فما لم يجب فيه القصاص كجناية الوالد على الولد فيثبت بالشاهد واليمين فيها ولا يستحق إلا المال فصارت كالخطأ، وأما ما وجب فيه القصاص فلا يثبت إلا بشاهدين؛ لأنه استهلاك نفس(١).

وفي السرقة: إذا أقام المدعي على السارق شاهداً وامرأتين أو شاهداً وحلف معه، يثبت للمدعي المال الذي ادعاه؛ لأنه يثبت بذلك المال، وأما القطع فلا يثبت(٢).

ويذكر الحنابلة: أنه يقبل رجل وامرأتان أو شاهد عدل ويمين الطالب في الجنايات التي توجب المال دون القود كقتل الخطأ، وما لا قصاص فيه من جنايات العمد كالمَأْمُومَة(٣).

وعند الزيدية: أجازوا القضاء بشاهد ويمين في حق الآدمي المحض، خلا الحدود والقصاص(٤).

= ٥/ ١٥١، أن الصحيح هو عدم الوجوب، لأن ذلك من حقوق الأبدان؛ ترتيب الفروق للبقوري: ٢/ ٢٥٦.

(١) الحاوي للماوردي: ١٧/ ٧٧ ـ ٧٨؛ ويثبت بالشاهد واليمين أيضاً ما يؤول إلى مال، انظر: مغني المحتاج للشربيني: ٤/ ٤٤٣.

(٢) البيان للعمراني: ١٢/ ٤٨٥؛ وانظر: الحاوي للماوردي: ١٧/ ٧٧؛ وهو رأي الحنابلة كما في المغني لابن قدامة: ٨/ ٤٠٣.

(٣) المصدر السابق لابن قدامة؛ وفي الطرق الحكمية لابن القيم: ص ١٢١، ذكر روايتين عن الحنابلة؛ ومعنى المأْمُومة: أي الشَّجَّة التي بلغت أم الرأس كما في النهاية لابن الأثير: ١/ ٦٨؛ وفي كشاف القناع للبهوني: ٦/ ٤٣٤، يقضى بشهادة الرجل ويمين المدعي في المال وما يقصد به المال.

(٤) البحر الزخار للمرتضى: ٥/ ٦٢٣.

والظاهر من كلام ابن حزم: جواز القضاء بالشاهد واليمين في القصاص[١].

وخلاصة القول: إن الفقهاء اتفقوا على عدم جواز القضاء بشاهد ويمين في الحدود. ثم اختلفوا في القضاء بها في غير الأموال والحدود من حقوق الأبدان والقصاص وغير ذلك، على أن قول الجمهور هو عدم جواز القضاء بها في أحكام الأبدان والقصاص وإنما يثبت بها المال وما تؤول إليه، وهذا هو الراجح «لقوة الأدلة؛ لأن الأموال تتسع جهات تملكها فاتسع حكم الشهادة فيها، ولما ضاقت جهات ما عدا الأموال ضاقت طرق الإثبات بها»[٢].

* * *

*** المطلب الثالث ـ توجيه اليمين إلى المدعى عليه، ونكوله:**

قد يعجز المدعي عن إثبات دعواه في القضايا الجنائية، ولا يمكن له أن يتحصل إلى إقرار من المتهم، فهل له أن يطالب المتهم بالحلف؟ وإن حلف المتهم، فما هو الأثر المترتب على ذلك الحلف أو النكول؟

ولبيان ذلك يمكن التأكيد على:

١ ـ اتفاق الفقهاء على عدم جواز التحليف في حقوق الله تعالى المحضة؛ لأن الحدود تدرأ بالشبهات، ولأن المطلوب في الحدود الستر، وأنه يجوز

---

(١) المحلى: ٩/ ٣٨٣، إذ يقول: «فوجب بذلك أنه لا يعطى المدعي يميناً أصلاً إلا حيث جاء النص بأن يعطاها، وليس ذلك إلا في القسامة في المسلم يوجد مقتولاً وفي المدعي يقيم شاهداً عدلاً فقط». وذكر جواز القضاء بالشاهد مع اليمين في حقوق الأبدان كالنكاح والطلاق وفي الأموال كما في المصدر نفسه: ٩/ ٣٩٦.

(٢) وسائل الإثبات لأستاذنا الدكتور محمد الزحيلي: ١/ ١٩٨ وما بعدها.

التعريض للمقر ليرجع عنها[١].

٢ ـ اتفاق الفقهاء على جواز التحليف في الجنايات من قصاص وجروح، واستثنى الحنابلة القود؛ لأن القصد من توجيه اليمين هو النكول عن الحلف والقضاء بناء عليه، ولا يراق دم بمجرد النكول ولا مع يمين المدعي، إلا في القسامة للَّوْث. فإن كان المقصود من الدعوى المال فيستحلف المدعى عليه ويثبت المال[٢].

٣ ـ لم يأخذ الشافعية والمالكية بالنكول، وإنما أخذوا باليمين المردودة في جانب المدعي[٣].

٤ ـ النكول عن اليمين: هو الامتناع عن حلف اليمين الموجهة إلى المدعى عليه بطريق القاضي، وهو لا يعدو أن يكون مجرد قرينة على صدق المدعي في اتهام المتهم[٤].

---

(١) روضة القضاة لابن السمناني: ١/ ٢٨٣؛ النتف في الفتاوى للسغدي: ٢/ ٦٣٧؛ تبصرة الحكام لابن فرحون: ١/ ١٦٧ ـ ١٦٨؛ الوسيط للغزالي: ٧/ ٤٢١؛ المغني لابن قدامة: ١٠/ ٢١٨؛ كشاف القناع للبهوتي: ٦/ ٤٤٨؛ الورد البسام للثميني: ص ١٧٤؛ الإيضاح في الأحكام ليحيى: ٢/ ١٠٤؛ شرح النيل لابن أطفيش: ١٣ قسم ثاني/ ٢٨ ـ ٢٩؛ الفقه الإسلامي وأدلته لأستاذنا الدكتور وهبة الزحيلي: ٦/ ٦٠٨؛ التنظيم القضائي لأستاذنا الدكتور محمد الزحيلي: ص ٣٧٨.

(٢) الفقه الإسلامي وأدلته لأستاذنا الدكتور وهبة الزحيلي: ٦/ ٦٠٨ ـ ٦٠٩؛ وانظر: التنظيم القضائي لأستاذنا الدكتور محمد الزحيلي: ص ٣٧٨ ـ ٣٧٩.

(٣) الفقه الإسلامي وأدلته لأستاذنا الدكتور وهبة الزحيلي: ٦/ ٣٩٢؛ التشريع الجنائي المقارن لعودة: ٢/ ٣٤١.

(٤) الفقه الإسلامي وأدلته لأستاذنا الدكتور وهبة الزحيلي: ٦/ ٣٩٢؛ وعرفها الشربيني في مغني المحتاج: ٤/ ٤٧٨، أن يقول المدعى عليه بعد عرض القاضي اليمين عليه أنا ناكل عنها، أو يقول له القاضي: احلف، فيقول: لا أحلف.

وبيان استحلاف المتهم ونكوله واليمين المردودة في الجرائم عند المذاهب:

عند الحنفية: اتفقوا على أن الحدود كلها لا يستحلف فيها، ولا يجب فيها يمين على من ادعيت عليه، إلا السرقة إن ادعى مالاً وأخذه، فإنهم يحلفون عليه، فإن نكل عن اليمين لزمه المال، ولا يقطع عليه عندهم جميعاً؛ لأن القطع لا يثبت بالنكول(١).

وفي جرائم القصاص والدية: من ادعى قصاصاً على غيره فجحده استحلف بالإجماع، فإن حلف فقد برىء، وإن نكل عن اليمين فيما دون النفس لزمه القصاص، وإذا نكل في النفس فإنه يحبس حتى يقر أو يحلف هذا عند أبي حنيفة. وقال أبو يوسف ومحمد: يلزمه أَرْش في القصاص بما دون النفس، والدية في النفس(٢).

وعند **المالكية**: لا يستحلف في الحدود(٣)، ولا تجب على أحد يمين بدعوى حد من الحدود، ولا تعزير، ولا بدعوى قصاص في قتل ولا جرح عمد، ولا بدعوى الدية بقتل خطأ. أي باختصار: **كل دعوى لا تثبت إلا بشاهدين فلا يمين بمجردها ولا ترد** كالقتل العمد والردة(٤)، فلا يقضى عندهم بالنكول، ولا باليمين المردودة على المدعي.

---

(١) روضة القضاة لابن السمناني: ١/ ٢٨٣.

(٢) وظائف القضاة وترجيح أحد البينات للحسن: ص ٤١؛ الاختيار للموصلي: ٢/ ٣٨٣؛ روضة القضاة لابن السمناني: ١/ ٢٧٤؛ والأَرْشُ من الجراحات: ما ليس له قدر معلوم، وقيل: هو دِيَةُ الجراحات وقد سمي أرشاً؛ لأنه من أسباب النزاع، انظر: لسان العرب لابن منظور: ٦/ ٢٦٣، مادة (أرش).

(٣) المفهم شرح مسلم لضياء الدين القرطبي: ٥/ ١٤٩ ـ ١٥٠.

(٤) تبصرة الحكام لابن فرحون: ١/ ١٦٧ ـ ١٦٨.

وعند الشافعية: لا يقضى بالنكول ولكن ترد اليمين على المدعى عليه[(١)].

ففي السرقة مثلاً: إذا لم يكن بينة للمدعي، فالقول قول المدعى عليه مع يمينه، فإن حلف لم يجب عليه غرم ولا قطع، وإن نكل حلف المدعي ويثبت له الغرم ولا يثبت القطع؛ لأنه حد لله تعالى، فلا يثبت بيمين المدعي[(٢)].

فالشافعية لا يرون للنكول أثراً في الإثبات، لكن ترد اليمين على المدعي، فإذا حلف اليمين المردودة تقوّى حقه مع النكول فيقضى له به، وهذا خاص بالتعازير والقصاص، وأما الحدود فلا يقضى بها[(٣)].

---

(١) روضة الطالبين للنووي: ١٢/ ٤٧، وذكر صورة جنائية من بعض الصور التي استثناها الأصحاب بجواز القضاء بالنكول في: ١٢/ ٥٠، وهي: «للقاذف أن يحلف المقذوف أنه لم يزن كما سبق، فإن نكل فالصحيح الذي قطع به الجمهور أنه يرد اليمين على القاذف، فإن حلف اندفع عنه حد القذف، وقيل: يسقط بنكوله حد القذف ولا يرد اليمين، حكاه الهروي».

(٢) البيان للعمراني: ١٢/ ٤٨٥.

(٣) انظر: الفقه الإسلامي وأدلته لأستاذنا الدكتور وهبة الزحيلي: ٦/ ٣٩٣، فقد ذكر أنه لا يقضى بها في القصاص أيضاً؛ لكن جاء في التشريع الجنائي لعودة: ٢/ ٣٤١، ما يؤكد أن الشافعي يقضي باليمين المردودة في الجرائم المتعلقة بالآدميين كالقتل والضرب والشتم أياً كانت العقوبة قصاصاً أو دية أو تعزيراً، وكذلك في جرائم التعازير المتعلقة بالأمور العامة كطرح الحجارة في الطريق، وأما في جرائم الحدود فلا يقضى بها إلا في بعض الحالات؛ أقول: وبالرجوع إلى مصادر الشافعية يمكن القول بأن اليمين من قبل المدعى عليه في جريمة القتل فإنها تبرئه وإذا امتنع ونكل فإنها ترد على المدعي، فإذا حلف قضي له بها؛ وقد جاء في المهذب للشيرازي: ٢/ ٣١٩، «فأما إذا لم يكن لوث ولا شاهد فالقول قول المدعى عليه مع يمينه... وإذا نكل المدعى عليه حلف المدعي وقضى له، فإن كان في قتل يوجب المال قضى له بالدية، وإن كان في قتل يوجب القصاص وجب القصاص قولاً واحداً».

وعند الحنابلة: لا يستحلف منكر في حدود الله تعالى؛ لأنها يستحب سترها، والتعريض للمقر بها ليرجع عن إقراره، وكذلك في القود والقذف، فلا يستحلف منكر شيء من ذلك؛ لأنها ليست مالاً ولا يقصد بها المال، ولا يقضى فيها بالنكول(١).

فإن تضمنت دعواه حقاً له، مثل: أن يدعي سرقة ماله ليضمن السارق أو ليأخذ منه ما سرقه منه، استُحلف المدعى عليه لحق الآدمي دون حق الله تعالى، كما لو انفرد كل منهما(٢).

وذكر بعضهم رواية ثانية في الاستحلاف فيما ليس بمال ولا المقصود منه المال كالقصاص وحد القذف، وهي: أنه يستحلف فيهما(٣).

ويرى ابن حزم: أنه إن لم يكن للطالب بينة وأبى المطلوب من اليمين أجبر عليها بالأدب، ولا يقضي عليه بنكوله في شيء من الأشياء أصلاً، ولا ترد اليمين على الطالب البتة، ولا ترد يمين أصلاً إلا في ثلاثة، منها: القسامة. ومن قام له بدعواه شاهد واحد عدل أو امرأتان عدلتان، فيحلف ويقضي له، فإن نكل حلف المدعي عليه وبرىء، فإن نكل أجبر على اليمين(٤).

وأما في التعازير: فجمهور الفقهاء على أنه يجوز الحكم فيها بالنكول؛ لأن النكول إقرار لا شبهة فيه في التعازير؛ إذ الإقرار فيها لا يجوز العدول عنه(٥).

---

(١) الروض المربع للبهوتي: ص ٥٥٤؛ وانظر: المغني لابن قدامة: ١٠/ ٢١٨.
(٢) كشاف القناع للبهوتي: ٦/ ٤٤٨.
(٣) المغني لابن قدامة: ١٠/ ٢١٨؛ الإنصاف للمرداوي: ١٢/ ١١١.
(٤) المحلى: ٩/ ٣٧٢ ـ ٣٧٣.
(٥) نظرية الإثبات في الفقه لبهنسي: ص ٢٢٠؛ وهناك رأي سبق ذكره عن مذهب أحمد: أنه لا يقضى بالنكول إلا في المال.

مما سبق يتبين أن الاستحلاف للمتهم في الحدود غير مشروع إلا فيما يثبت الحق المالي كما في جريمة السرقة، وأما في جرائم القصاص والاعتداء على الأطراف فالظاهر أنهم على اتجاهين في ذلك.

* * *

المبحث الثامن
القسامة في الإجراءات الجنائية[١]

لقد أولت الشريعة الإسلامية الإنسان أهمية كبرى، فصانت دمه ووضعت من القواعد والأحكام ما يحفظ هذه الدماء من الاعتداء عليها؛ لذا كانت العقوبات بالقتل لمن أزهق نفساً إنسانية بغير سبب شرعي. وقد ترتكب جريمة ولا يكون سبيل بيِّن لإثباتها. فهل تدفع القضية وتدون الجريمة ضد مجهول وينتهي كل شيء؟ إذا لم تتحقق وسائل الإثبات التي تحدثت عنها سابقاً من بينات وإقرار، لا سيَّما وأن القاتل يحاول دائماً إخفاء جريمته. فهل يعني ذلك عدم إدانة أحد أبداً وبالتالي ضياع دم الإنسان هدراً دون أي ثمن وأي مقابل لهذا الإنسان؟

لذا كان من جملة مبادىء الإسلام السامية أخذه بنظرية القسامة، ومبدأ تعويض المجني عليه[٢].

---

(١) اقتصرت على بيان بعض القضايا المهمة في القسامة لا سيما شروطها، ومنها: اللوث، ولمزيد من التعمق في أحكام القسامة، انظر: رسالة الماجستير للباحث محمد اسماعيل البسيط، وعنوانها: القسامة في الفقه الإسلامي.

(٢) دراسات معمقة في الفقه الجنائي لحومد: ص ٦٥.

ففي حالة وجود جريمة قتل، فإن المحقق يبدأ بالبحث عن الأدلة من الشهود أو الاعتراف أو القرائن القوية، وإذا عجز عن ذلك فإنه يبحث ويحقق ويتحرى ويمعن في الاستقصاء لعله يهتدي إلى القاتل، وإن آخر سبيل يلجأ إليه في التحقيق في هذه الجريمة من أجل إثبات مرتكبها هو القسامة[١].

وإن الممعن في القسامة يجد أنها تقوم على أساس القرينة سواء وجد لوث أو لم يوجد[٢].

فما هي القسامة؟ وما هي شروطها؟ وما هي أهم الآثار المتعلقة بها؟ مما يلزم معرفته بالنسبة للمحقق.

* * *

*** المطلب الأول ـ معنى القسامة ومشروعيتها وحكمتها وسببها:**

أولاً ـ معنى القسامة:

عند **الحنفية**: أيمان يقسم بها أهل محلة أو دار أو غير ذلك وجد فيها قتيل به أثر[٣]، أي يحلفها المتهمون[٤].

وعند **الشافعية**: اسم للأيمان التي تقسم على أولياء الدم[٥].

وهذا يتفق عموماً مع تعريف المالكية والحنابلة[٦].

---

(١) انظر: القصاص والحياة لمحمد أبي زيد: ص ١٧٩.

(٢) التشريع الجنائي لعودة: ٢/ ٣٣٩؛ القرائن وحجيتها في الإثبات لربيع: ص ٤٨.

(٣) البحر الرائق لابن نجيم: ٨/ ٤٤٦.

(٤) انظر: أنيس الفقهاء للقونوي: ٢٩٥؛ التعريفات للجرجاني: ص ٢٢٤.

(٥) مغني المحتاج للشربيني: ٤/ ١٠٨.

(٦) انظر لتعريف القسامة عندهم: مواهب الجليل للحطاب: ٦/ ٢٦٩؛ التاج والإكليل للمواق: ٦/ ٢٧٣؛ كشف المخدرات للبعلي: ٢/ ١٩١.

وبالجملة فهي: الأيمان المكررة في دعوى القتل، يقسم بها أولياء القتيل لإثبات القتل على المتهم، أو يقسم بها المتهم على نفي القتل عنه[١].

ثانياً ـ مشروعية القسامة:

الظاهر أن القسامة كانت موجودة في بني إسرائيل[٢]. وكانت معروفة أيضاً عند العرب في الجاهلية كما جاءت الآثار بذلك، على خلاف حول أول من عرفها[٣].

هذا وقد اتفقت كلمة المذاهب الإسلامية على مشروعية القسامة، **واستدلوا** بحديث: مقتل عبد الله بن سهل بخيبر، فقال النبي ﷺ لقرابته: (أتحلفون وتستحقون دم صاحبكم؟ فقالوا: لا، قال: أفتحلف لكم يهود؟ قالوا: ليسوا بمسلمين، فوداه رسول الله ﷺ من عنده مائة ناقة)[٤].

وروي أنه: «وجد قتيل باليمن بين وادعة وأرحب، فكتب عامل عمر بن الخطاب إليه. فكتب إليه عمر: أن قس ما بين الحيين، فإلى أيهما كان أقرب فخذهم به. قال: فقاسوا، فوجدوه أقرب إلى وادعة. قال: فأخذنا وأغرمنا

---

(١) التشريع الجنائي لعودة: ٢/ ٣٢١ـ ٣٢٢.

(٢) انظر: سنن **البيهقي** الكبرى: ٨/ ١٢٣ رقم (١٦٢٢٤)، فقد ذكر أثراً يفيد أن سيدنا موسى عليه السلام كان يقضي بالقسامة، وقال عنه: هذا لا يحتج به الكلبي متروك، وأبو صالح لا يحتج به؛ وانظر أيضاً: تفسير القرطبي: ١/ ٤٤٦.

(٣) انظر: المبدع لابن مفلح: ٩/ ٣١؛ كشاف القناع للبهوتي: ٦/ ٦٦، وقالوا: بأن أول من عرفها الوليد بن المغيرة؛ والسيل الجرار للشوكاني: ٤/ ٤٥٩، وفيه: أن أولهم هو أبو طالب؛ تفسير ابن كثير: ٢/ ٥٦.

(٤) المغني لابن قدامة: ٨/ ٣٨٢؛ إكمال المعلم لعياض: ٥/ ٤٤٨؛ شرح النووي على مسلم: ١١/ ١٤٣؛ والحديث سبق تخريجه: ص ٣٥٢ من البحث.

وأحلفنا. فقلنا: يا أمير المؤمنين أتحلفنا وتغرمنا؟! قال: نعم. قال: فأحلف منا خمسين رجلاً بالله ما فعلت، ولا علمت قاتلاً»[1].

وخالف بعض التابعين في التوقف بالحكم بها، وإليه مال البخاري؛ لأنه أتى بحديث القسامة في غير موضعه[2]. **وعمدة المخالفين**: أن القسامة مخالفة لأصول الشريعة من وجوه:

١ ـ أن اليمين لا تجوز إلا على ما علم قطعاً أو شوهد حساً.

٢ ـ أن البينة على المدعي واليمين على من أنكر.

٣ ـ وأما حديث القسامة الوارد بها ليس فيه حكم بها، وإنما كانت القسامة من أحكام الجاهلية فتلطف بهم النبي ﷺ ليريهم كيفية بطلانها[3].

ويظهر قوة أدلة المجيزين لا سيَّما وأن الصحابة قد أخذوا بها، وإن الاقتصار على إثبات القتل بشاهدين أو بالإقرار فيه إهدار لكثير من دماء المسلمين؛ لذا كانت القسامة، والأصول المذكورة تشهد بذلك.

ثالثاً ـ حكمة مشروعية القسامة:

شُرِعت القسامة لصيانة الدماء حتى لا تهدر؛ لعدم وجود الشهود مع وجود

---

(١) مصنف ابن أبي شيبة: ٥/ ٤٤٢ رقم (٢٧٨١٣)، واللفظ له، عن الحارث بن الأزمع؛ وانظر: شرح معاني الآثار للطحاوي: ٣/ ٢٠٢.

(٢) تفسير القرطبي: ١/ ٤٥٧، والتابعون الذين خالفوا هم سالم وأبو قلابة وعمر بن عبد العزيز والحكم بن عيينة؛ وإلى ذلك ذهب الناصر من الزيدية كما في البحر الزخار للمرتضى: ٦/ ٤٥١.

(٣) الفقه الإسلامي وأدلته لأستاذنا الدكتور وهبة الزحيلي: ٦/ ٣٩٧؛ وانظر: بداية المجتهد لابن رشد الحفيد: ٢/ ٤٣٠ ـ ٤٣١، حيث ذكر الأدلة بتوسع.

القرائن، فحتى لا يطل دم في الإسلام أو يهدر كانت هذه الوسيلة في إثبات جريمة القتل حتى لا يفلت مجرم من عقاب[١].

رابعاً ـ سبب القسامة:

يرى البعض أن القسامة نظرية مستقلة عن تعويض أهل القتيل؛ لأنها إجراء سابق يصار إليه أولاً، حتى إذا لم يؤد إلى معرفة القاتل وجبت الدية من بيت المال؛ لأن المجتمع ملزم بتحمل قسط من المسؤولية؛ لأنه لم يتخذ الوسائل الكفيلة بمنع وقوع الجرائم أو اكتشاف الفاعل إذا ظل متوارياً[٢].

وإن **سبب وجوب القسامة والدية**: هو التقصير في النصرة وحفظ الموضع الذي وجد فيه القتيل ممن وجب عليه النصرة والحفظ؛ لأنه إذا وجب عليه الحفظ فلم يحفظ مع القدرة على الحفظ صار مقصِّراً بترك الحفظ الواجب، فيؤاخذ بالتقصير؛ زجراً عن ذلك وحملاً على تحصيل الواجب[٣].

فالقسامة لم تشرع لإيجاب الدية إذا نكلوا عن الأيمان، وإنما شرعت لدفع التهمة بالقتل، وأما الدية فلوجود القتيل بين أظهرهم[٤].

---

(١) انظر: المفهم شرح مسلم لضياء الدين القرطبي: ٥/ ١١؛ التمهيد لابن عبد البر: ٢٣/ ٢٢٢؛ بداية المجتهد لابن رشد الحفيد: ٢/ ٤٣١؛ طرق الإثبات للبيك: ص ٤٢٠؛ الفقه الإسلامي وأدلته لأستاذنا الدكتور وهبة الزحيلي: ٦/ ٣٩٥؛ السياسة القضائية في عهد عمر لمحمد الرضا: ص ٧١٢؛ القصاص والحياة لمحمد أبي زيد: ص ١٩٢.

(٢) دراسات معمقة في الفقه الجنائي لحومد: ص ٦٥، والباحث هو الدكتور يعقوب حياتي.

(٣) بدائع الصنائع للكاساني: ٦/ ٣٦٠؛ وانظر: الجامع الصغير للشيباني: ص ٥٠٣؛ التشريع الجنائي المقارن لعودة: ٢/ ٣٢٨؛ الفقه الإسلامي وأدلته لأستاذنا الدكتور وهبة الزحيلي: ٦/ ٣٩٥ ـ ٣٩٦؛ طرق الإثبات للبيك: ص ٤٣٠.

(٤) الفقه الإسلامي وأدلته لأستاذنا الدكتور وهبة الزحيلي: ٦/ ٣٩٦؛ وإلى ذلك أشار =

*** المطلب الثاني ـ طبيعة دليل القسامة:**

هل تعد القسامة دليل إثبات أم دليل نفي للتهمة؟ هناك اتجاهان في الفقه الإسلامي:

الاتجاه الأول: قول الجمهور من المالكية والشافعية والحنابلة: أن القسامة دليل إثبات للتهمة، وذلك عند انعدام الأدلة الأخرى أو عدم كفايتها في إدانة المتهم، وتأتي القسامة عندهم لإثبات الجريمة على المدعى عليه بسبب وجود اللوث(١).

الاتجاه الثاني: وهو قول الحنفية: بأن القسامة من أجل نفي التهمة، ودفعها عن المتهمين بالقتل، وإذا حلفوا وانتفت التهمة، فإن إيجاب الدية ليس أثراً للقسامة بل للتفريط والتقصير في الحفظ كما سبق بيانه(٢).

والرأي الأسلم: «أن القسامة هي: إجراء ذو طبيعة مزدوجة، دليل إثبات

= الكاساني إجمالاً في بدائع الصنائع: ٦/ ٣٦٠.

(١) التشريع الجنائي لعودة: ٢/ ٣٣٨ ـ ٣٣٩؛ الفقه الإسلامي وأدلته لأستاذنا الدكتور وهبة الزحيلي: ٦/ ٣٩٤؛ وقد جاء ما يؤكد هذا عند المذاهب، فعند المالكية كما في القوانين الفقهية لابن جزي: ص ٢٢٨، ذكر أن مما يثبت القتل القسامة: وهي أن يقوم أولياء المقتول بالحلف فهذا يفيد أنها دليل إثبات عندهم، وعند الشافعية كما في البيان للعمراني: ١٣/ ٢٢١، إن كانت الدعوى في القتل ولا بينة للمدعي فيها وكان هناك لوثاً، فإن الأيمان تثبت في جنبة ولي المقتول أولاً، فيحلف خمسين يميناً على المدعى عليه؛ وعند الحنابلة كما في المغني لابن قدامة: ٨/ ٣٨٢، ٣٨٩، إن الأولياء إذا ادعوا القتل على من بينه وبين القتيل لوث شرعت اليمين في حق المدعين أولاً فيحلفون خمسين يميناً على المدعى عليه أنه قتله وثبت حقهم قبله.

(٢) انظر: الهداية للمرغيناني: ٤/ ٢١٧، ٢٢٤.

ودليل نفي في ذات الوقت، فإذا حلف المدعي اليمين فهي دليل إثبات، أما إذا حلف المدعى عليهم فهي دليل نفي»[١].

* * *

*** المطلب الثالث ـ الجرائم التي تكون فيها القسامة:**

اتفقت كلمة الفقهاء كما هو واضح من نصوصهم أن القسامة لا تطبق إلا في جريمة القتل[٢] بغض النظر عن كونها عمداً أو خطأً. فلا قسامة فيما دون النفس[٣]؛ لأنه ﷺ إنما حكم بها في النفس[٤]، ولأن النص ورد في النفس، وهي أعظم من الأطراف، ولهذا اختصت بالكفارة، فلا تلحق بها الأطراف[٥]، ولأن

(١) أصول الإجراءات الجزائية للجندي: ص ٣١٨؛ وقد أشار إلى ذلك النووي في روضة الطالبين: ١٠/ ١٧، أن يمين المدعي للإثبات، وأن يمين المدعى عليه للنفي؛ مع ملاحظة أن الشافعية يعدون القسامة الأيمان التي يحلفها المدعي لا بد أن تكون في جهته ابتداءً، فإن ردت على المدعى عليه فلا تسمى قسامة، انظر: مغني المحتاج للشربيني: ٤/ ١١٤.

(٢) انظر: الهداية للمرغيناني: ٤/ ٢٢٣؛ الفواكه الدواني للنفراوي: ٢/ ١٨٤؛ مواهب الجليل للحطاب: ٦/ ١٨٣؛ المدونة لمالك: ١٣/ ١٦٦؛ روضة الطالبين للنووي: ١٠/ ٩؛ مغني المحتاج للشربيني: ٤/ ١١٤؛ الكافي لابن قدامة: ٤/ ١٣٣.

(٣) انظر: الهداية للمرغيناني: ٤/ ٢٢٣؛ بدائع الصنائع للكاساني: ٦/ ٣٥٦؛ الفواكه الدواني للنفراوي: ٢/ ١٨٤؛ روضة الطالبين للنووي: ١٠/ ٩؛ كفاية الأخيار للحصني: ٢/ ١٧٦؛ مغني المحتاج للشربيني: ٤/ ١١٤؛ المبدع لابن مفلح: ٩/ ٣٢؛ المحرر في الفقه لأبي البركات: ٢/ ١٥٠؛ كشاف القناع للبهوتي: ٦/ ٦٧.

(٤) الفواكه الدواني للنفراوي: ٢/ ١٨٤؛ وانظر: مواهب الجليل للحطاب: ٦/ ١٨٣؛ المدونة لمالك: ١٣/ ١٦٦.

(٥) روضة الطالبين للنووي: ١٠/ ٩، وفيه: وحكى الروياني وجهاً في الأطراف وغلط قائله؛ مغني المحتاج للشربيني: ٤/ ١١٤، وذكر أن هذا هو الصحيح؛ المبدع لابن مفلح: ٩/ ٣٢.

كل حق لآدمي لا يثبت لشخص إلا بعد دعواه أنه له، والقتل من الحقوق فيندرج تحت ذلك، ولا تثبت القسامة في جرائم الزنا والسرقة، ولا تثبت في الاعتداء على ما دون النفس من قطع عضو أو ضرب أو جروح أو إيذاء مقصود أو غير مقصود(١).

وقيل في رواية ثانية عند الحنابلة: لا قسامة في خطأ ذكراً كان المقتول أو أنثى(٢).

ونقل صاحب البحر الزَّخَّار أن مذهب الزيدية: وجوب القسامة في المُوضِحَة فصاعداً، وذلك بالقياس، والجامع: كونها جناية تحملها العاقلة. وإنما تجب فيمن قتل أو جرح(٣).

مما سبق يتبين: أن المذاهب الأربعة تقول بوجوب القسامة في القتل عمداً كان أو خطأ، ولا تجب في الجروح، وخالف الزيدية فأوجبوها في الموضحة وما فوق.

* * *

*** المطلب الرابع ـ شروط القسامة:**

اشترط الفقهاء شروطاً في القسامة حتى يؤخذ بها، يمكن إجمالها فيما يلي:

---

(١) التشريع الجنائي لعودة: ٢/ ٣٢٩؛ الفقه الإسلامي وأدلته لأستاذنا الدكتور وهبة الزحيلي: ٦/ ٣٩٧؛ أصول الإجراءات الجزائية للجندي: ص ٣١٩.

(٢) المبدع لابن مفلح: ٩/ ٣٢.

(٣) البحر الزخار للمرتضى: ٦/ ٤٥٣؛ وقد نسب هذا القول للشافعي لكني لم أجده في كتب الشافعية؛ وانظر: الأزهار مع السيل الجرار: ٤/ ٤٥٨؛ وقد سبق بيان معنى كلمة الموضحة بأنها: الشجة التي تبدي وضح العظم، انظر: ص ٣٨٥ من البحث.

الشرط الأول: وجود اللوث، أو أثر للقتل بالقتيل:

اشترط جمهور الفقهاء وجود اللوث أي: أنه لابد من تحقق القتل بسبب، لا قضاءً ولا قدراً محضاً.

وأما الحنفية: فقد اشترطوا مقابل هذا الشرط أن يكون بالقتيل أثر القتل من جراحة أو أثر ضرب أو خنق؛ لأنه إذا لم يكن به أثر قتل، فالظاهر أنه مات حتف أنفه، وبناء عليه: إذا كان الدم يخرج من فم القتيل أو أنفه لا شيء فيه؛ لأن الدم يخرج من هذه المواضع عادة بدون ضرب، وإن كان يخرج من عينه أو أذنه ففيه القسامة والدية؛ لأن الدم لا يخرج من هذه المواضع عادة[1].

إذن: فالحنفية لا يشترطون اللوث، بل يشترطون أن توجد الجثة في محلة وبها أثر القتل، أما تحديد الأثر الذي في القتيل، فإن الباحث يرى: أنه يمكن تحديد هذه الإصابة، هل هي بسبب طبيعي أم عمل إجرامي؟ يعود تقديره للخبرة والطب الشرعي اليوم لا إلى ما قاله الحنفية في هذا المجال، فهو الذي يقرر هل الإصابة ناتجة عن عمل إجرامي أم وفاة طبيعية؟ خصوصاً وأن الطب الشرعي قد تطور كثيراً وبات من النادر أن يخطىء في تحديد سبب الوفاة أو القتل.

لكن ما هو معنى اللوث في القسامة؟ وكيف يكون؟

أولاً ـ معنى اللوث:

اللوث في اللغة: الطيُّ واللَّيُّ والشرُّ والجِراحات والمُطالبات بالأَحْقاد وتَمْريغُ اللقمة في الإهالَة والبُطءُ في الأمر[2]، واصطلاحاً له عدة تعاريف، منها:

---

(١) بدائع الصنائع للكاساني: ٦/ ٣٥٦.

(٢) لسان العرب لابن منظور: ٢/ ١٨٥، مادة (لوث).

عند المالكية: إمارة على القتل غير قاطعة[١].

عند الشافعية: قرينة تثير الظن، وتوقع في القلب صدق المدعي[٢].

عند الحنابلة: العداوة الظاهرة وجد معها أثر قتل أو لا[٣]. أو: ما يغلب على الظن صدق المدعي[٤]. والملاحظ أن التعريف الثاني للوث عند الحنابلة أعم ويتفق مع تعريفه عند الجمهور.

ثانياً ـ صور اللوث:

عند المالكية: تتعدد صور اللوث، وهناك بعض الصور المختلف فيها بينهم، والسبب في ذلك كما عزاه الشاطبي بالنظر إلى كون ذلك الوجه مفيداً الظن أم لا؟ وهذا راجع إلى الناظر في القضية[٥].

وهذه مقدمة ضرورية لصور اللوث عند المالكية؛ لأنها بذلك تتعدد ولا يمكن حصرها وإن المقرر لهذا اللوث باعتباره أو إلغائه هو المحقق الجنائي في جريمة القتل بناء على خبرته الشخصية أو استعانته بأهل الاختصاص؛ وهذا

---

(١) القوانين الفقهية لابن جزي: ص ٢٢٩؛ فتاوى الإمام الشاطبي: ص ١٧٣؛ المعيار المعرب للونشريسي: ٢/ ٢٩٢، وفيهما: «اللطخ البين المفيد للظن أن الأمر كما ادعاه المدعي»؛ كفاية الطالب لأبي الحسن: ٢/ ٣٧٨؛ الفواكه الدواني للنفراوي: ٢/ ١٧٨، وفيهما: «أمر ينشأ عنه غلبة الظن بصدق المدعي».

(٢) روضة الطالبين للنووي: ١٠/ ١٠؛ وفي تحرير ألفاظ التنبيه للنووي: ص ٣٣٩، قرينة تقوي جانب المدعي وتغلب على الظن صدقه؛ وفي البيان للعمراني: ١٣/ ٢٢٠، هو معنى يغلب معه على الظن صدق المدعي؛ وانظر: الإقناع للشربيني: ٢/ ٥١٥.

(٣) كشف المخدرات للبعلي: ٢/ ١٩١؛ وانظر: الروض المربع للبهوتي: ص ٥٠١.

(٤) المغني لابن قدامة: ٨/ ٣٨٤ ـ ٣٨٥.

(٥) فتاوى الشاطبي: ص ١٧٤؛ المعيار المعرب للونشريسي: ٢/ ٢٩٢.

يوجب عليه أن يفقه معاني اللوث وصوره، وأن يفهم موضوع القرائن فهماً دقيقاً، ثم ينظر في كل واقعة واعتبار هذه الصورة لوثاً أو عدم اعتبارها.

وأهم صور اللوث التي ذكرها المالكية، هي:

١ ـ اتفق مالك وأصحابه على أن قول المقتول: دمي عند فلان لوث يوجب القسامة ولم يتابع أحداً من الأئمة مذهب مالك إلا الليث بن سعد(١)(٢).

والمقتول الذي يقبل قوله هو البالغ الحر المسلم الذي يقول قبل موته: دمي عند فلان، ويشهد على قوله عدلان، ويتمادى على إقراره حتى يموت، وإلا لم يقبل قوله ويبطل دمه. ويقبل قول المقتول: دمي عند فلان ولو كان عدواً؛ لأن العدواة تؤكد صدق المدعي؛ لأنها مظنة القتل بخلاف سائر الدعاوى(٣).

ودليل المالكية: بأن المعروف من طباع الناس عند حضور الموت الإنابة والتوبة والتندم على ما سلف من سيء العمل، كما في قول الله عز وجل: ﴿لَوْلَآ أَخَّرْتَنِىٓ إِلَىٰٓ أَجَلٍ قَرِيبٍ فَأَصَّدَّقَ وَأَكُن مِّنَ ٱلصَّٰلِحِينَ﴾[المنافقون: ١٠]. وقوله: ﴿حَتَّىٰٓ

---

(١) الاستذكار لابن عبد البر: ٢٥/ ٣٠٥؛ الفواكه الدواني للنفراوي: ٢/ ١٨٠ ـ ١٨١، وذكر أيضاً قول الليث بن سعد؛ وانظر لقول مالك: المقدمات الممهدات لابن رشد: ٢/ ٣٠٤؛ القوانين الفقهية لابن جزي: ص ٢٢٩؛ جامع الأمهات لابن الحاجب: ص ٥٠٨؛ المعيار المعرب للونشريسي: ٢/ ٢٧٠؛ المعلم بفوائد مسلم للمازري: ٢/ ٣٧٣؛ فصول الأحكام للباجي: ص ٢٤٠.

(٢) [٩٤ ـ ١٧٥هـ/ ٧١٣ ـ ٧٩١م]: الليث بن سعد بن عبد الرحمن، أبو الحارث، فقيه، إمام مصر، أصله من خراسان، ومولده في قلقشندة، ووفاته في مصر. (انظر: الأعلام للزركلي: ٦/ ١١٥؛ الجواهر المضية للقرشي: ١/ ٤١٦ ـ ٤١٧؛ تقريب التهذيب لابن حجر: ص ٤٦٤).

(٣) الفواكه الدواني للنفراوي: ٢/ ١٨٠.

﴿إِذَا حَضَرَ أَحَدَهُمُ ٱلْمَوْتُ قَالَ إِنِّي تُبْتُ ٱلْـَٔنَ﴾[النساء: ١٨]. فهذا معهود من طباع الإنسان، وغير معلوم من عادته أن يعدل عن قاتله إلى غيره ويدع قاتله، وما خرج عن هذا فنادر في الناس لا حكم له[١].

واحتجوا أيضاً: بقصة المقتول من بني إسرائيل إذ ذبحت البقرة وضرب ببعضها فأحياه الله، وقال: فلان قتلني فأخذ بقوله. **ورد عليهم**: بأن تلك آية لبني إسرائيل لا سبيل إليها اليوم، وبأن شريعتنا فيها: أن الدماء والأموال لا تستحق بالدعاوى دون البينات، ولم نتعبد بشريعة من قبلنا؛ لقوله عز وجل: ﴿لِكُلٍّ جَعَلْنَا مِنكُمْ شِرْعَةً وَمِنْهَاجًا﴾[المائدة: ٤٨]. وقتيل بني إسرائيل لم يقسم أحد عليه مع قوله: هذا قتلني، وهذا لا يقوله أحد من علماء المسلمين أن المدعى عليه يقتل بقول المدعي دون بينة ولا قسامة، فلا معنى لذكر قتيل بني إسرائيل ههنا.

وقد أجمع العلماء على أن قول الذي تحضره الوفاة لا يصدق على غيره في شيء من الأموال، فالدماء أحق بذلك، وقد علمنا أن من الناس من يحب الاستراحة من الأعداء للبنين والأعقاب[٢].

ورد المالكية على من منع ذلك بالقياس على سائر الدعاوى أنها لا تقبل ممن يدعيها: بأن هذا أصل قائم بنفسه، ومن يتحقق مصيره للآخرة وأشرف على الموت فلا يسهم في إراقة دم مسلم، وغلبة الظن في هذا تنـزل منـزلة غلبة الظن في الشاهد[٣].

---

(١) التمهيد لابن عبد البر: ٢٣/ ٢١٢ ـ ٢١٣.

(٢) المصدر السابق: ٢٣/ ٢١٩ ـ ٢٢٠.

(٣) المعلم بفوائد مسلم للمازري: ٢/ ٣٧٣ ـ ٣٧٤.

ونُوقش المالكية بأن: قول قتيل بني إسرائيل: فلان قتلني لم يكن فيه قسامة، بل كان ذلك من آيات الله ومعجزات نبيه موسى عليه السلام ثم ذلك في تبرئة المتهمين فلا يجوز تعديه إلى تهمة البريئين[(١)].

وردوا على هذا: بأن الآية والمعجزة في إحيائه الميت، فلما صار حياً صار كسائر الأحياء في قوله قبولاً ورداً. فإن قيل: إنما قتله موسى بالآية، قلنا: ولعله أمرهم بالقسامة وأخبره جبريل بصدقه فقتله موسى بعلمه[(٢)].

وأما الاستدلال بحديث الجارية وإشارتها إلى القاتل، **فيرد عليه:** بأن هذا كان الحكم في أول الإسلام قبول قول القتيل، وأن هذا معنى الحديث[(٣)]. وقد سبق الكلام في أن قتل اليهودي كان باعترافه لا بقول الجارية، وإنما كان قولها دليلاً سهّل الوصول إلى الاعتراف[(٤)].

لذا ينبغي عدم الأخذ بقول المحتضر في تحديد قاتله حتى يعترف القاتل، «فقد استقر في علم النفس القضائي مبدأ وجوب التخلي عن قدسية أقوال المحتضرين، وضرورة التزام الحيطة والحذر في تقييم هذه الأقوال»[(٥)].

٢ ـ شهادة الشاهد الواحد العدل على معاينة القتل تعد لوثاً[(٦)].

---

(١) كشاف القناع للبهوتي: ٦/ ٦٨ وما بعدها.

(٢) الأحكام الصغرى لابن العربي: ١/ ٦٣.

(٣) إكمال المعلم لعياض: ٥/ ٤٦٨.

(٤) انظر: ص ١٤٤ من البحث.

(٥) علم النفس القضائي لبهنام: ص ١٣٧.

(٦) القوانين الفقهية لابن جزي: ٢٢٩؛ المقدمات الممهدات لابن رشد: ٢/ ٣٠٥؛ التفريع لابن الجلاب: ١/ ٢٠٧؛ المعلم بفوائد مسلم للمازري: ٢/ ٣٧٣.

٣ ـ أن يشهد عدلان على معاينة الجرح أو الضرب، ثم يعيش بعد ذلك الجرح أو الضرب[١].

٤ ـ رؤية العدل المقتول يتشحط بدمه ويضطرب فيه، والشخص المتهم بقربه وعليه أثر القتل بأن كانت معه الآلة ملطخة بالدم[٢]، أو ما أشبه ذلك[٣].

هذه أهم صور اللوث التي ذكرها جمهور المالكية، وذكر بعضهم بعض الصور المختلف فيها، منها:

٥ ـ أن يكون الرجل في دار قوم فيقتل بينهم أو أن يكون في محلة قوم أعداء له[٤].

ويرى بعضهم عدم اعتبار وجود القتيل في محلة القوم أو بين صفين صورة توجب القسامة[٥].

وأما قضية عبد الله بن سهل حيث قتل بخيبر، فقد اجتمعت فيها قرائن غير كون القتيل وجد في محلتهم، وإن المحلة لم تنفرد باللوث بل مجموع ما أبدوه من القرائن، وهذا هو الصحيح كما أكد القرطبي[٦]. وذكروا أن الموت في

---

(١) الرسالة الفقهية للقيرواني: ص ٢٣٤؛ الفواكه الدواني للنفراوي: ٢/ ١٨٠.

(٢) المصدر السابق للنفراوي: ٢/ ١٨١؛ وانظر: المقدمات الممهدات لابن رشد: ٢/ ٣٠٥؛ القوانين الفقهية لابن جزي: ص ٢٢٩؛ التفريع لابن الجلاب: ١/ ٢٠٧؛ المعيار المعرب للونشريسي: ٢/ ٢٧٠؛ حاشية الدسوقي مع الشرح الكبير: ٤/ ٢٩٤.

(٣) المقدمات الممهدات لابن رشد: ٢/ ٣٠٥.

(٤) القوانين الفقهية لابن جزي: ص ٢٢٩.

(٥) الرسالة الفقهية للقيرواني: ص ٢٣٥.

(٦) المفهم شرح مسلم لضياء الدين القرطبي: ٥/ ٦.

الزحمة ليس لوثاً يوجب القسامة بل هو هدر[١].

٦ ـ شهادة لفيف من الناس مما اختلف فيه المالكية بإثبات القسامة[٢].

وقد عدَّ البعض من اللوث شهادة الشهود غير العدول، وشهادة اللفيف من النساء والصبيان[٣].

والأساس الذي يجب أن يكون اعتماده لاعتبار صورة اللوث من عدمه في الأمور المختلف، فيها هو: ما ذكره الشاطبي من أنه «إذا حصل للقاضي المباشر للقضية ما يغلب على ظنه صحة شهادة القتل مع شاهدي الإقرار من مجرد اجتماعهم، أو قرائن احتفت بها من الخارج، فذلك اللوث الموجب للقسامة والقصاص، وإلا فلا»[٤].

وتتعدد صور اللوث عند الشافعية، وهي:

١ ـ أن يوجد الرجل مقتولاً في محلة أعدائه وما أشبه ذلك[٥].

٢ ـ لو تفرق جماعة عن قتيل في دار دخلها عليهم ضيفاً، أو دخل معهم لحاجة أو في مسجد أو بستان أو طريق فهو لوث.

٣ ـ ازدحام قوم على بئر أو في مضيق، ثم تفرقوا عن قتيل. ولا يشترط بينهم العداوة.

٤ ـ تقابل صفان فتقاتلا وانكشفا عن قتيل من أحدهما.

---

(١) حاشية الدسوقي: ٤/ ٢٩٢.

(٢) المعيار المعرب للونشريسي: ٢/ ٢٧٠؛ المعلم بفوائد مسلم للمازري: ٢/ ٣٧٣.

(٣) المقدمات الممهدات لابن رشد: ٢/ ٣٠٤.

(٤) فتاوى الإمام الشاطبي: ص ١٧٤؛ المعيار المعرب للونشريسي: ٢/ ٢٩٢.

(٥) البيان للعمراني: ١٣/ ٢٢٠؛ كفاية الأخيار للحصني: ٢/ ١٧٥.

٥ ـ إذا وجد قتيل في صحراء وعنده رجل معه سلاح متلطخ بدم أو على ثوبه أثر دم فهو لوث.

٦ ـ لو شهد عدل: بأن زيداً قتل فلاناً، فلوث على المذهب سواء تقدمت شهادته على الدعوى أو تأخرت، ولو شهد جماعة تقبل روايتهم كنسوة، فإن جاؤوا متفرقين فلوث، وكذا لو جاؤوا دفعة على الأصح، وفيمن لا تقبل روايتهم كصبيان أو فسقة أو ذميين أوجه: أصحها: قولهم لوث، ولو قال المجروح: جرحني فلان أو قتلني أو دمي عنده فليس بلوث؛ لأنه مدع. ولو وقع في ألسنة العام والخاص: أن زيداً قتل فهو لوث في حقه. ولو عاين القاضي ما هو لوث فله اعتماده ولا يخرج على الخلاف في قضائه بعلمه؛ لأنه يقضي بالأيمان(١).

ولم يشترطوا في اللوث والقسامة ظهور دم ولا جرح؛ لأن القتل يحصل بالخنق وعصر البيضة ونحوها، فإذا ظهر أثره قام مقام الدم، فلو لم يوجد أثر أصلاً فلا قسامة على الصحيح(٢).

وإن الناظر في هذه الصور التي مثَّل لها الشافعية يجد أنها قرائن تغلب على الظن صدق المدعي.

وعند الحنابلة: بناء على التعريف الأول والذي يعني العداوة، فإن صورة اللوث هي العداوة الظاهرة(٣)، كما هو بيّنٌ من التعريف، كنحو ما بين الأنصار

---

(١) روضة الطالبين للنووي: ١٠/ ١٠ ـ ١١؛ وانظر: مغني المحتاج للشربيني: ٤/ ١١١ وما بعدها؛ كفاية الأخيار للحصني: ٢/ ١٧٥ ـ ١٧٦.

(٢) مغني المحتاج للشربيني: ٤/ ١١١.

(٣) انظر: شرح الزركشي: ٦/ ١٩٤؛ كشف المخدرات للبعلي: ٢/ ١٩١؛ كشاف القناع للبهوتي: ٦/ ٦٨.

وخيبر، وكما بين القبائل التي يطلب بعضها بعضاً بثأر كما في ظاهر المذهب، وكما بين البغاة وأهل العدل، وما بين الشرطة واللصوص على الأشهر(١).

وأما على الراوية الثانية عندهم في معنى اللوث، وهو: ما يغلب على الظن صدق المدعي في دعوى القتل على المدعى عليه، فهذه الصور هي:

١ ـ إما العداوة المذكورة.

٢ ـ تفرق جماعة عن قتيل، أو وجود قتيل عقيب ازدحامهم.

٣ ـ وجوده في مكان عنده فيه رجل معه سيف أو حديدة ملطخة بدم.

٤ ـ تقتتل طائفتان، فيوجد في إحداهما قتيل.

٥ ـ يشهد بالقتل من لا تقبل شهادته كالنساء والصبيان والفسّاق.

٦ ـ يشهد عدل واحد؛ لأن العداوة إنما كانت لوثاً؛ لتأثيرها في غلبة الظن بصدق المدعي، فيقاس عليها ما شاركها في ذلك.

فأما قول القتيل: دمي عند فلان فليس بلوث؛ لأن قوله غير مقبول على خصمه. ولو شهد عدلان: أن أحد هذين هو القاتل لم يكن لوثاً؛ لأنهم لم يعيّنوا واحداً، ومن شرط القسامة التعيين.

ولم يشترطوا في اللوث أن يكون بالقتيل أثر؛ لأن النبي ﷺ لم يسأل الأنصار عن هذا، ولو اشترط لاستفصل عليه السلام وسأل عنه، ولأنه قد يقتل بما لا يظهر أثره كغم الوجه وعصر الخصيتين(٢).

الشرط الثاني: أن يكون القاتل مجهولاً، فإن علم فلا قسامة فيه، لكن

---

(١) المبدع لابن مفلح: ٩/ ٣٢؛ وانظر: كشاف القناع للبهوتي: ٦/ ٦٨.

(٢) الكافي لابن قدامة: ٤/ ١٣٥ ـ ١٣٦؛ وانظر: كشاف القناع للبهوتي: ٦/ ٦٨ وما بعدها.

يجب القصاص إن كان قتلاً يوجب القصاص، وتجب الدية إن كان قتلاً يوجب الدية[١]. واشترط الجمهور تعيين القاتل، فإذا لم يعين فلا قسامة[٢].

الشرط الثالث: أن يكون القتيل من بني آدم عليه الصلاة والسلام[٣].

الشرط الرابع: الدعوى من أولياء القتيل؛ لأن القسامة يمين، واليمين لا تجب بدون الدعوى[٤].

ويشترط جمهور الفقهاء من المالكية والشافعية والحنابلة: اتفاق الأولياء على الدعوى[٥]: فإن ادعى بعضهم القتل فكذبه البعض لم تجب قسامة؛ لأن المكذب منكر لحق نفسه فقبل كالإقرار[٦].

ولو ادعى على شخص انفراده بالقتل، ثم ادعى على آخر أنه شريكه أو منفرد لم تسمع الدعوى الثانية؛ لما فيه من تكذيب الأولى ومناقضتها[٧].

الشرط الخامس: إنكار المدعى عليه؛ لأن اليمين وظيفة المنكر[٨].

---

(١) بدائع الصنائع للكاساني: ٦/ ٣٥٧؛ الفقه الإسلامي وأدلته لأستاذنا الدكتور وهبة الزحيلي: ٦/ ٤٠٠.

(٢) روضة الطالبين للنووي: ١٠/ ٥؛ الكافي لابن قدامة: ٤/ ١٣٥.

(٣) بدائع الصنائع للكاساني: ٦/ ٣٥٧؛ وانظر لعدم وجود قسامة في البهائم: المبدع لابن مفلح: ٩/ ٣٢.

(٤) بدائع الصنائع للكاساني: ٦/ ٣٥٧.

(٥) الفواكه الدواني للنفراوي: ٢/ ١٧٨؛ مغني المحتاج للشربيني: ٤/ ١١٠؛ الكافي لابن قدامة: ٤/ ١٣٣.

(٦) المصدر السابق لابن قدامة.

(٧) مغني المحتاج للشربيني: ٤/ ١١٠.

(٨) بدائع الصنائع للكاساني: ٦/ ٣٥٧.

فإن اعترف القاتل فلا قسامة[(١)]؛ لأن القتل يثبت بشهادة العدول أو باعتراف المتهم، فحينئذ لا حاجة للقسامة.

الشرط السادس: المطالبة بالقسامة؛ لأن اليمين حق المدعي، وحق الإنسان يوفى عند طلبه[(٢)].

الشرط السابع: أن يكون الموضع الذي وجد فيه القتيل ملكاً لأحد أو في يد أحد، فإن لم يكن ملكاً لأحد ولا في يد أحد أصلاً فلا قسامة فيه ولا دية، وإن كان في يد أحد يد العموم لا يد الخصوص، وهو أن يكون التصرف فيه لعامة المسلمين لا لواحد منهم ولا لجماعة يحصون لا تجب القسامة وتجب الدية[(٣)].

ولم يشترط الجمهور هذا الشرط. هذه أهم الشروط التي ذكرها الفقهاء كما نص عليها صاحب البدائع من الحنفية، ذكرتها مقارنة بالمذاهب[(٤)].

* * *

*** المطلب الخامس ـ من يقوم بالحلف في القسامة:**

إن القسامة هي مجموعة من الأيمان المكررة، فعلى من تجب هذه الأيمان؟ ثمة اتجاهان في الفقه الإسلامي:

---

(١) التشريع الجنائي لعودة: ٢/ ٣٣٨؛ الفقه الإسلامي وأدلته لأستاذنا الدكتور وهبة الزحيلي: ٦/ ٤٠١؛ الفواكه الدواني للنفراوي: ٢/ ١٧٨.

(٢) بدائع الصنائع للكاساني: ٦/ ٣٥٧ ـ ٣٥٨.

(٣) المصدر السابق؛ وانظر: الفقه الإسلامي وأدلته لأستاذنا الدكتور وهبة الزحيلي: ٦/ ٤٠٢.

(٤) انظر لهذه الشروط مجملة: الفواكه الدواني للنفراوي: ٢/ ١٧٨ ـ ١٧٩؛ روضة الطالبين للنووي: ١٠/ ٩ وما بعدها؛ مغني المحتاج للشربيني: ٤/ ١٠٩ وما بعدها؛ كشاف القناع للبهوتي: ٦/ ٧٠ وما بعدها؛ كشف المخدرات للبعلي: ٢/ ١٩١.

الاتجاه الأول: مذهب جمهور العلماء من المالكية والشافعية والحنابلة[(١)]: أن المدعين هم الذين يقسمون هذه الأيمان، **واستدلوا:**

١ ـ بحديث: (أتحفلون وتستحقون دم صاحبكم)[(٢)]. وفيه: أن الدعوى في القسامة مخالفة لسائر الدعاوي، وأن اليمين يبدأ فيها المدعي قبل المدعى عليه[(٣)].

٢ ـ بحديث: (البينة على من ادعى واليمين على من أنكر إلا القسامة)[(٤)].

٣ ـ إنها أيمان مكررة، فيبدأ فيها بأيمان المدعين كاللعان[(٥)].

٤ ـ إن من قوي سببه في دعواه وجبت تبدئته باليمين[(٦)].

---

(١) انظر: القوانين الفقهية لابن جزي: ص ٢٢٨؛ بداية المجتهد لابن رشد الحفيد: ٢/ ٤٣٢؛ المقدمات الممهدات لابن رشد: ٣/ ٣٠٤؛ الرسالة الفقهية للقيرواني: ص ٢٣٤؛ الاستذكار لابن عبد البر: ٢٥/ ٣٠٥؛ مغني المحتاج للشربيني: ٤/ ١١٤؛ كشاف القناع للبهوتي: ٦/ ٧٤؛ العدة شرح العمدة للمقدسي: ص ٦١٠.

(٢) سبق تخريج الحديث: ص ٣٥٢ من البحث.

(٣) معالم السنن للخطابي: ٦/ ٣١٤.

(٤) سنن الدارقطني: ٣/ ١١٠رقم (٩٨ ـ ٩٩)، عن أبي هريرة رضي الله عنه، وعن عمرو بن شعيب؛ والبيهقي في السنن الكبرى: ٨/ ١٢٣ رقم (١٦٢٢٢)؛ قال ابن حجر في تلخيص الحبير: ٤/ ٣٩، عن أبي عمر أن إسناده لين عن عمرو بن شعيب، وعن أبي هريرة ضعيف؛ وانظر: التمهيد لابن عبد البر: ٢٣/ ٢٠٤ ـ ٢٠٥، حيث قال: وهذا الحديث وإن كان في إسناده لين فإن الآثار المتواترة في حديث هذا الباب تعضده؛ وجاء الاستدلال به في: المبدع لابن مفلح: ١٠/ ١٤٥؛ شرح الزرقاني على الموطأ: ٤/ ٢٦١.

(٥) المبدع لابن مفلح: ٩/ ٣٩.

(٦) التمهيد لابن عبد البر: ٢٣/ ٢٠٥.

والمصلحة من بدء الأيمان بالقسامة بالمدعي هي: تحصين الدماء والاحتياط لها؛ لأن الغالب أن القتل يجري خفية وغيلة، حيث يعسر الإشهاد، والقاتل يستحل اليمين إذا استحل القتل واستحقر ذلك القدر في مقابلته ويمتنع عن الإقرار في غالب الأمر، فاللوث وظهور العداوة وتتابع الأخبار من الجهات المختلفة مع انضمام خمسين يميناً يثير غلبة الظن، فكان ذلك كافياً في القسامة(١).

الاتجاه الثاني: مذهب الحنفية والزيدية(٢): بأن الذين يحلفون ابتداء هم المدعى عليهم، **واستدلوا بما يلي:**

١ ـ روي أنه: (جاء رجل إلى النبي ﷺ فقال: يا رسول الله إني وجدت أخي قتيلاً في بني فلان، فقال ﷺ: اجمع منهم خمسين، فيحلفون بالله ما قتلوه ولا علموا له قاتلاً. فقال: يا رسول الله ليس لي من أخي إلا هذا، فقال: بل لك مائة من الإبل)(٣). فدل الحديث على وجوب القسامة على المدعى عليهم، وهم أهل المحلة.

---

(١) شفاء الغليل للغزالي: ص ٦٥٦.

(٢) بدائع الصنائع للكاساني: ٦/ ٣٥٣؛ البحر الزخار للمرتضى: ٦/ ٤٤٩ ـ ٤٥٠.

(٣) هكذا جاء في بدائع الصنائع للكاساني: ٦/ ٣٥٣، عن زياد بن أبي مريم؛ ووجدت ما يؤيده بغير لفظ في مسند **البزار**: ٣/ ٢٣٨ ـ ٢٣٩ رقم (١٠٢٦)؛ قال في مجمع الزوائد للهيثمي: ٦/ ٢٩٠، وفيه: عبد الرحمن بن يامين وهو ضعيف؛ وفي مصنف **ابن أبي شيبة**: ٧/ ٣١٧ رقم (٣٦٤٣٧)، بلفظ: (أن القسامة كانت في الجاهلية، فأقرها النبي ﷺ في قتيل من الأنصار، وجد في جب اليهود، قال: فبدأ النبي ﷺ باليهود فكلفهم قسامة خمسين، فقالت اليهود: لن نحلف، فقال النبي ﷺ للأنصار: أفتحلفون؟ قالت الأنصار: لن نحلف. فأغرم النبي ﷺ اليهود ديته؛ لأنه قتل بين أظهرهم).

٢ ـ روي عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه قال: وجد قتيل بخيبر فقال ﷺ: (أخرجوا من هذا الدم، فقالت اليهود: كان وجد في بني إسرائيل على عهد سيدنا موسى عليه الصلاة والسلام فقضى في ذلك، فإن كنت نبياً فاقض؟! فقال لهم النبي ﷺ: تحلفون خمسين يميناً، ثم يغرمون الدية. فقالوا: قضيت بالناموس، أي: بالوحي)[١]. وهذا نص في الباب.

٣ ـ روي أن سيدنا عمر رضي الله عنه حكم في قتيل وجد بين قريتين، فطرحه على أقربهما وألزم أهل القرية القسامة والدية[٢]. وهذا ما روي عن سيدنا علي رضي الله عنه. ولم ينقل الإنكار عليهما من أحد من الصحابة رضي الله عنهم، فيكون إجماعاً[٣].

فهذه الآثار تدل على ثبوت حكم القسامة والدية في القتيل الموجود في المحلة على أهلها[٤].

ويرى الباحث قوة رأي الحنفية في تكليف المدعى عليهم الحلف بداية؛ **لعدد من الأسباب:**

١ ـ إن هذا ما يتوافق مع ما قررته في فصول سابقة من ضرورة أن لا يشهد المرء إلا على ما يعلم، فكيف للمدعين أن يشهدوا على القتل وهم لم يروه.

---

(١) **البيهقي** في السنن الكبرى: ٨/ ١٢٣ رقم (١٦٢٢٤)، بغير لفظ، وقال عنه: هذا لا يحتج به، الكلبي متروك، وأبو صالح ضعيف.

(٢) انظر: **مصنف ابن أبي شيبة**: ٥/ ٤٤٢رقم (٢٧٨١٤).

(٣) بدائع الصنائع للكاساني: ٦/ ٣٥٤؛ وكذلك جاءت الآثار، ففي **مصنف ابن أبي شيبة**: ٥/ ٤٤٢ رقم (٢٧٨٢١)، عن ابن عباس رضي الله عنهما أنه: (قضى بالقسامة على المدعى عليهم).

(٤) المبسوط للسرخسي: ٢٦/ ١٠٧ وما بعدها.

٢ ـ إن في ابتداء المدعين بالحلف تكليف لهم بما لا يطاق؛ لأنهم لم يعلموا حقيقة الأمر يقيناً، ولعل ذلك ما دفع الأنصار لعدم الحلف.

٣ ـ أن يحلف الإنسان على شيء لم يره بعدم الوقوع أخف وأهون من أن يحلف على هذا الشيء بوقوعه، وهو قد لا يكون واقعاً.

٤ ـ تحليف المدعى عليهم في القسامة ادعى لحفظ الدماء وعدم هدرها في الإسلام؛ لأنه في تحليفهم ثم إيجاب الدية عليهم تحميلهم لتبعة المسؤولية في التهاون بحفظ المحل مما قد يضطرهم لإخراج القاتل إن حلفوا.

٥ ـ عدم وقوع القسامة من قبل المدعين بوجه فعلي.

٦ ـ إن الحنفية وإن خالفوا ظواهر بعض الأحاديث المتفق عليها، وهي: توجيه الأيمان إلى أولياء الدم، إلا أنهم ردوا عليه وحملوه على صريح السنة[1]، كما مر سابقاً في أقوالهم.

* * *

*** المطلب السادس ـ صفات الحالف في القسامة، والنكول فيها:**

أولاً ـ صفات الحالف في القسامة:

مهما كان الحالف: المدعى عليهم، أم المدعي، فمن هم الذين يصلحون للحلف؟

يرى جمهور الفقهاء: أن الحالف في القسامة هم الرجال، فلا قسامة

---

(١) انظر لهذا التعليل: إثبات جرائم الحدود لبدرية: ص ١١٤؛ ولردود الحنفية على الجمهور، انظر: بدائع الصنائع للكاساني: ٦/ ٣٥٤.

على النساء؛ لأنهن لسن من أهل النصرة[١]، لكن يمكن أن تدخل المرأة في القسامة في القتل الخطأ عند المالكية، ومطلقاً عند الشافعية، وفي حالة ما إذا وجد القتيل في دارها وليس معها أحد عند الحنفية[٢].

ويختار الولي الصالحين دون الطالحين[٣]، والتخيير فيمن يحلف إلى الأولياء، يختارون من القبيلة من شاؤوا، وليس ذلك إلى الإمام[٤].

ثانياً ـ حكم النكول عن أيمان القسامة:

يرى جمهور الفقهاء أن أيمان القسامة على المدعي، ويرى الحنفية أنها على المدعى عليهم ابتداء. فما الحكم فيما لو نكل كل من عليه هذه الأيمان؟ هل تحول للطرف الآخر؟

عند الحنفية: يرون أنه إذا امتنع المدعى عليهم أو بعضهم من الحلف، حبسوا حتى يحلفوا؛ لأن اليمين فيه مستحقة لذاتها تعظيماً لأمر الدم[٥]، ولأن اليمين في القسامة نفس الحق[٦].

---

(١) الهداية للمرغيناني: ٤/ ٢١٨؛ البحر الرائق لابن نجيم: ٨/ ٤٤٦؛ وانظر: القوانين الفقهية لابن جزي: ص ٢٢٨ ـ ٢٢٩؛ المبدع لابن مفلح: ٩/ ٣٦؛ كشاف القناع للبهوتي: ٦/ ٧٤، عدا قول ابن عقيل.

(٢) انظر: المبسوط للشيباني: ٤/ ٤٨٢؛ النتف في الفتاوى للسغدي: ٢/ ٦٨٠؛ القوانين الفقهية لابن جزي: ص ٢٢٨ ـ ٢٢٩؛ مغني المحتاج للشربيني: ٤/ ١١٤.

(٣) البحر الرائق لابن نجيم: ٨/ ٤٤٧؛ انظر: الخراج وصناعة الكتابة لقدامة بن جعفر: ص ٧٣؛ بدائع الصنائع للكاساني: ٦/ ٣٥٨؛ الاختيار للموصلي: ٤/ ٥٤١.

(٤) المبسوط للشيباني: ٤/ ٤٨٢؛ النتف في الفتاوى للسغدي: ٢/ ٦٨٠.

(٥) الاختيار للموصلي: ٤/ ٥٤٣؛ بدائع الصنائع للكاساني: ٦/ ٣٥٨.

(٦) الاختيار للموصلي: ٤/ ٥٤٣.

عند المالكية: إن نكل المدعون عن الأيمان ردت الأيمان على المدعى عليه[١].

عند الشافعية: بما أن الأيمان في القسامة تجب ابتداءً على المدعي، فإن نكل المدعي عن الحلف وقام المدعى عليه بالحلف بعد ذلك فلا يسمى قسامة؛ لأن القسامة: إنما هي الأيمان التي يحلفها المدعي[٢]. فإذا نكل المدعي مع وجود اللوث فإن اليمين ترد على المدعى عليه لكن تغلظ في العدد[٣].

عند الحنابلة: إذا لم يحلف المدعون، حلف المدعى عليهم خمسين يميناً وبرئوا. وهناك رواية عن أحمد: أنهم يحلفون ويغرمون الدية، والأولى أولى[٤].

وفي ختام **هذا الفصل**: ينبغي التأكيد على ما يلي:

- إن لليمين أثراً مهماً في التحقيق الجنائي يمكن أن توجه للشاهد لتبعد التهمة عن شهادته لا سيَّما في هذا العصر الذي انتشر فيه الفساد، على أن هذا لا يغني عن البحث والتحري عن عدالة الشهود.
- يتبين أثر اليمين في التحقيق من خلال: تقوية المدعي دعواه في بعض القضايا الجنائية الخاصة إذا كانت الأدلة من الشهود غير كافية، وتؤدي دوراً مهماً في إثبات الحق المالي إذا لم توجب العقاب.

---

(١) القوانين الفقهية لابن جزي: ٢٢٩.

(٢) مغني المحتاج للشربيني: ٤/ ١١٤.

(٣) روضة الطالبين للنووي: ١٠/ ٢١.

(٤) العدة شرح العمدة للمقدسي: ص ٦١٠ ـ ٦١١.

- إن القسامة بكل ما فيها نظرية مستقلة، جاءت لتؤكد رعاية الإسلام لحرمة الإنسان ودمه، ولتؤكد ضرورة تعاون المجتمع الإسلامي وتكاتفه في الحد من الجريمة، مسترشدين بقوله تعالى: ﴿وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَى وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ وَاتَّقُوا اللَّهَ إِنَّ اللَّهَ شَدِيدُ الْعِقَابِ﴾[المائدة: ٢].

الخاتمة

*** أهم نتائج البحث:**

- يعد التحقيق الجنائي من أهم الإجراءات الجنائية، ويعد فناً مستقلاً بما له من خصوصية عملية تتناسب مع تعقد الجرائم ووسائل كشفها وخبرة المحقق الشخصية وما أوتي من مهارة.
- إن الضمانة الأهم لحسن تطبيق قانون الإجراءات الجنائية هو صلاح النظام السياسي؛ لأنها صورة تعكس مدى صلاحية هذا النظام في رعاية حقوق الإنسان والمحافظة على أمن المجتمع.
- مساحة الاجتهاد والمرونة في الإجراءات الجنائية أوسع منها في الأحكام.
- تتسم الإجراءات الجنائية التي تقرها الشريعة بالبساطة وعدم التعقيد وسرعة التنفيذ.
- الدعوى الجنائية كانت تمر بمرحلة واحدة، هي مرحلة المحاكمة، إلا أن هذه المحاكمة لم تمنع وجود تحقيق قبل إدانة المتهم، بيد أن هذا التحقيق لم يكن له إجراءات شكلية كما في بعض القوانين ولم تختص به سلطة معينة، وإنما تُرِكَ إلى جهات متعددة لمباشرته حسب ظروف الجريمة.
- التحقيق الجنائي الشرعي: مجموعة الإجراءات التي تقوم بها سلطة مخولة شرعاً لإثبات جريمة أو نفيها وفق الطرق الشرعية.

- المحقق الجنائي هو: كل من أوكلت إليه مهمة الكشف عن المتهمين، وجمع الأدلة ودراستها والتثبت منها لمعرفة مدى صدقها وصحتها ومشروعيتها في نسبة الجريمة إلى المتهم.
- لم يعرف القضاء الإسلامي منصب قاضي التحقيق بل كان يقوم بهذه العملية غالباً قاضي الحكم، أو من يملك ذلك من والي المظالم أو الشرطة؛ لأن إيجاد قاض للتحقيق مهمته جمع الأدلة لا يزيد الإجراءات الجنائية إلا تعقيداً ويؤخر فصل القضاء.
- إن النظام الإسلامي كان يعطي صلاحيات واسعة لوالي الشرطة في مجال التحقيق الجنائي من خلال إلقاء القبض على المجرمين وإحضار الممتنعين إلى مجلس الحكم ومعاونة القاضي في إثبات التهمة.
- إن كل ما من شأنه أن يحقق الضمانات الكافية لحماية حقوق الإنسان أولاً، ومن ثم يساعد المحقق في الكشف عن الحقيقة فهو واجب على المحقق وأدب مطلوب منه وذلك في مظلة رقابة الله والخوف منه.
- يجب على المحقق الإسراع بالقيام بإجراءات التحقيق منذ اللحظة الأولى لمعرفته بوقوع الجريمة، وهذا ما كان عليه النبي ﷺ في تعامله مع الجرائم كما في حديث العرنيين، والجارية التي هشم رأسها، وكل هذا يؤكد أن قاعدة المحقق يجب أن تكون: اعمل لتحقيقك كأنك تموت غداً.
- لا مانع من سرية التحقيق، لا سيما في الجرائم المتعلقة بالأعراض، إلا إذا ارتأت أطراف التحقيق - ضرورة حضور أطراف حيادية مجريات التحقيق؛ لعله يكون ذلك في خدمته.

- لم يثبت عن النبي ﷺ أنه اتخذ كاتباً يكتب دعاوى الخصوم أمامه؛ لأن إجراءات التحقيق لم تكن معقدة ولندرة الجريمة، وفي زمن علي رضي الله عنه استخدمت الكتابة لضبط ما يجري في جلسة التحقيق.
- تعد أعمال الخبرة من إجراءات التحقيق في الإسلام، علاوة على كونها مصدراً من مصادر جمع الأدلة الجنائية، وقد نص فقهاؤنا في كثير من الأبواب على الاستعانة بهذه الخبرة: كما في قياس الجروح ودعوى العاهات والقتل، ودعاوى الزنا والاغتصاب والسرقة وشرب الخمر وغير ذلك.
- لا يوجد ما يمنع في الشريعة من كتابة تقرير الخبير وعرضه لمناقشة الخصوم في الجلسة، بل إن الأصول الكلية للشريعة تؤكد بأن إيجاب طرح الدليل في الجلسة متوفر في أحكامها.
- الأصل في الشريعة حرمة تفتيش الإنسان ومسكنه وكل ما يتعلق بحياته الخاصة، وأما في حالة الجريمة، فلا بد من القيام ببعض الإجراءات التي تساعد في كشفها من أجل تحصيل أدلة الإدانة، ومن ذلك التفتيش.
- لا يجوز التجسس على أحد أو تسجيل أحاديثه، ويصدق هذا الحكم على التنصت ومراقبة وسائل الاتصال الخاصة، مثل: البريد الإلكتروني والهاتف وغير ذلك، إلا في حالة انتهاكه لحرمة يفوت استدراكها.
- إن تصنيف المتهمين إلى ثلاثة أصناف: صنف يُعرف بالصلاح والبر، وصنف يعرف بالفجور والفساد، وصنف مجهول الحال، يحتاج بيان حاله إلى التحري والبحث والاستكشاف. من أهم السمات التي عرفها نظام الاتهام في الشريعة الإسلامية، ويعد أمراً حاسماً وممهداً أساسياً لإنجاح عملية التحقيق الجنائي.

- يجوز إلقاء القبض على المتهمين وإحضارهم للتحقيق والمحاكمة، ويجوز استخدام القوة من قبل السلطات في حالة مقاومة المتهمين للهجوم.
- عرف القضاء الإسلامي الاستجواب في التحقيق بهدف الوصول إلى الحقيقة سواء أدى إلى إثبات التهمة أو نفيها. وإن أهم عنصر في الاستجواب: هو أن يحقق الاستفصال الكامل عن وقائع الجريمة ومكوناتها وحقيقة قيام المتهم بها.
- الأصل أنه لا يجوز ضرب المتهم لحمله على الاعتراف، وأما من قال بجوازه من الفقهاء فإن هذا ينبغي أن يقيد بالمتهم المعروف بالفساد والفجور، وذلك إذا قويت التهمة وتم استنفاد جميع الوسائل لحمله على الاعتراف، وأن يكون هذا الضرب مأمون العواقب، ويقتصر هذا في الحقوق المتعلقة بالآدميين. مع التأكيد على استنكار جميع الصور التي تتم اليوم في تعذيب المتهم دون تمييز ولا شفقة ولا رحمة.
- يجوز إيهام المتهم والتحايل عليه واستدراجه لحمله على الاعتراف، لكن يقتصر فيه على ما عدا الحدود الخالصة لله تعالى، إذا لم يعرف صاحبها بالإصرار على المعصية وبالفجور والفساد.
- لا تجوز الوكالة عن المتهم والخصومة بالباطل، ولا يجوز لأحد أن يخاصم عن غيره في إثبات حق أو نفيه إلا وهو عالم بحقيقة أمره. ولو ظن الوكيل ظلم موكله لم يجز أن يتوكل عنه إجراء للظن مجرى العلم.
- لا يسأل المحقق عن أشياء لا تخدم الاستفسار في التحقيق الجنائي، وترهق الشهود.

- تفريق الشهود واجب في عصرنا؛ لأنه لا تخلو شهادة من الارتياب بها، والحاجة ماسة للقضاء بهذه الشهادة، فلا بد من التوفيق بين هذا الارتياب وبين هذه الحاجة.

- إن التثبت في شهادة الشهود، والمبالغة في المسألة عنهم، والفحص عن وجوه عدالتهم، والبحث عن حالاتهم: من أهم واجبات المحقق الجنائي، والتي غيِّبت عن عدالة اليوم المزعومة.

- إن جرائم الزنا في عهده ﷺ لم تثبت إلا بالاعتراف فقط، ولم تثبت بالشهادة.

- على المحقق ألاّ يركن لأي اعتراف، وعليه أن يلحظ الدوافع، وذلك من خلال شخصية المتهم. وهذا يتطلب منه أن يقوم بالتأكد من صدق المعترف أولاً، ومن ثم اتفاق كلامه مع الحقيقة وعدم مخالفته للواقع.

- إن الأثر الأعظم للبصمات إنما يكون في نطاق التحقيق، ويؤدي ما عرف عن المتهم من الفجور والفساد أثراً مهماً في زيادة هذه الإجراءات لحمله على الاعتراف. وهذا ما يقال في آثار بقع الدم والبقع المنوية وبصمة الحمض النووي. ويمكن أن تعد هذه القرائن لوثاً يوجب القسامة في جريمة القتل، لا سيَّما إذا تقوى هذا اللوث بوجود العداوة بين المقتول والمتهم، أو كان المتهم من ذوي السوابق الإجرامية.

- إن آثار أقدام الجناة، والتعرف بالكلاب على المتهمين، والتسجيل الصوتي والتصوير حجج واهية، لذا فإنها لا تثبت الحدود للشبهة، لكن يمكن الاستفادة منها للسير إلى البينة الشرعية لا سيما إذا عرف المتهم بالفساد والفجور.

- يمنع الإثبات بالنجوم والفأل، وكذلك الزجر والرمل وكل طرق الشعوذة.

- ينبغي عدم الأخذ بقول المحتضر في تحديد قاتله حتى يعترف القاتل.
- إن إجراءات التحقيق تدل على مدى رعاية الإسلام للإنسان وتكريمه وأن الأصل براءته حتى يثبت العكس، وكل ذلك يؤكد رعاية حرمة الإنسان وحقوقه.
- لا يمكن تصور تطبيق فن التحقيق الجنائي الإسلامي وأصوله وقواعده بمعزل عن أحكام الشريعة الأخرى لا سيما القانون الجنائي الإسلامي والذي يعد التحقيق الجنائي جزءاً مهماً منه.
- إن كثيراً من الأحكام والإجراءات والتطبيقات المذكورة سابقاً تؤكد سبق المسلمين في كثير من المبادىء الجنائية الحديثة التي ترعى المتهم وتؤكد على معرفتهم بفن التحقيق ووضع كثير من القواعد المهمة لضبط هذه العملية المعقدة بما يحقق العدالة والأمن للجميع. (البينة على المدعي - درء الحدود بالشبهات)، مما يجعل دعوة المضللين بعدم تطبيق الشريعة ولا سيما القانون الجنائي بحجة عدم مواكبة العصر وتطوراته وعدم الوضوح، دعوة باطلة لا أساس لها من الصحة، وتقرر أن هذه الشريعة هي التي ارتضاها لنا ربنا في كل زمان ومكان؛ لأنها وضعت لنا من الضوابط والأصول في نصوصها الشرعية الأصلية ما يكفي لفهم كل ما نحتاجه في حياتنا، قال تعالى: ﴿وَمَن يَبْتَغِ غَيْرَ ٱلْإِسْلَـٰمِ دِينًا فَلَن يُقْبَلَ مِنْهُ وَهُوَ فِى ٱلْـَٔاخِرَةِ مِنَ ٱلْخَـٰسِرِينَ﴾ [آل عمران: ٨٥].

❑ ❑ ❑

المقترحات

- **أولاً**: إحداث كلية أو معهد عالٍ يختص بتخريج المحققين الجنائيين، وذلك من الطلاب الحاصلين على إجازة في الشريعة الإسلامية أو الحقوق، ويقوم بتدريس مناهج تعتمد على الشريعة الإسلامية، ويركز فيها على الفقه الجنائي الإسلامي بشقيه الموضوعي والشكلي، ووسائل الإثبات وآداب القضاء وتاريخ القضاة والدعوى والبينات والسياسة الشرعية وأصول الفقه. ومن ثم العلوم المساعدة، مثل: الطب الشرعي وعلم النفس الجنائي وعلم الإجرام والثقافة العامة، وكل ما يحتاجه المحقق من علوم. بالإضافة إلى التدريب العملي من خلال القيام بتمرين الدارسين فيه والمشاركة في القيام بالتحقيق في الجرائم والاستفادة من جميع الوسائل التقنية الحديثة في ذلك. وقد أحدثت في بعض الدول مثل هذه الكليات، مثل أكاديمية نيويورك للتحقيق الجنائي.
- **ثانياً**: دعوة طلاب الدراسات العليا أن يخصصوا بعض رسائلهم وأبحاثهم لدراسة إجراءات التحقيق الخاصة بكل جريمة على حدة لتميزها عن بعضها البعض في كثير من الإجراءات، لا سيما البحث في التحقيق الجنائي في جريمة الزنا والتحقيق الجنائي في جريمة القتل والتحقيق الجنائي في جريمة السرقة والتحقيق الجنائي في جرائم التعزير. وذلك من أجل إغنائها بالبحث العلمي.
- **ثالثاً**: وكما وعدت في أول البحث أن أهم أهدافي هو الوصول إلى قانون: ينظم أهم المبادىء والقواعد والإجراءات والأصول التي تخدم التحقيق

الجنائي مستنبطة من الشريعة بنصوصها الأصلية وبفهم الفقهاء لها وبأحدث النظريات التي لا تخالف هذه الشريعة ونصوصها الجزئية؛ لذا فإنني أقترح هذا القانون المبسط والذي بنيته على معظم ما جاء من مباحث في هذه الأطروحة وأسميته:

«مشروع قانون التحقيق الجنائي الإسلامي»

ولعله يكون البذرة الأولى لتخصيص التحقيقات الجنائية بقانون يبين الكثير من إجراءات التحقيق والقائمين بها.

* * *

«مشروع قانون التحقيق الجنائي الإسلامي»

* الفصل الأول: الدعوى الجنائية والاتهام

مادة ١: توجيه الاتهام هو ثمرة الدعوى الجنائية، وبالتالي المباشرة في إجراءاتها من قبل السلطات المختصة.

مادة ٢: التهمة هي: إضافة جريمة إلى الغير لطلب حق في مجلس القضاء بما قد يحققه المطالب لنفسه وبما يتعذر إقامة الشهادة عليه غالباً.

مادة ٣: يقتصر حق تحريك الدعوى الجنائية على الأفراد المتضررين من الجريمة أو من يقوم مقامهم في الحقوق الخاصة بهم كالقتل والجنايات الواقعة عليهم، وفي حد القذف وفي حد السرقة لثبوت المال.

مادة ٤: يمنح حق تحريك الدعوى في الحقوق العامة لكل فرد مؤهل لتحريك الدعوى؛ لأنها حقوق عامة.

مادة ٥: لا يشترط أن تتقدم الدعوى الجنائية في الجرائم المتعلقة بخالص حق الله تعالى أي الحق العام بل يمكن لأي فرد أن يقوم بأداء الشهادة ولو لم تسبقها دعوى، وتكون هذه الشهادة متضمنة لمعنى الدعوى.

مادة ٦: تكلف هيئة بمتابعة تحريك الدعاوى الجنائية المتعلقة بحقوق الله تعالى ولا مانع من تسميتها بالنيابة العامة؛ لأنها تقوم بالنيابة عن المجتمع بهذا العبء حفاظاً على أمنه.

مادة ٧: تمكَّن النيابة العامة من تحريك الدعوى في الجرائم المتعلقة بحقوق العباد الخالصة كما في جريمة القتل إذا لم يكن للمجني عليه أولياء يمكنهم ذلك.

مادة ٨: يجب أن تكون تلك الهيئة المخولة بتحريك الدعوى مدركة

لأحكام الشريعة في الستر والجريمة والعقاب؛ لتحسن أداء مهمتها في تحريك الدعاوى المرتبطة بما يقع على المجتمع من جرائم عامة وغيرها.

مادة ٩ : يجب على المحقق أن يلحظ شروط الدعوى الجنائية الخاصة، وأهمها:

أ ـ أن لا تكون الدعوى مناقضة لأمر سبق صدوره من المدعي.

ب ـ أن تكون الدعوى معلومة ويترتب على صحتها اتخاذ إجراء معين.

ج ـ أن يكون كل من طرفي الدعوى بالغاً عاقلاً.

د ـ أن يكون كل من المدعي والمدعى عليه ذا شأن في القضية.

هـ ـ أن لا تكذبها العادة أو العرف أو العقل.

و ـ أن يذكر المدعي السبب في الدعوى الجنائية.

مادة ١٠ : على المحقق أن يلحظ اختلاف الدعوى الجنائية العامة عن الدعوى الجنائية الخاصة في كثير من هذه الشروط.

مادة ١١ : يجب التمييز بين طرفي الخصومة الجنائية وتحديد المدعي من المدعى عليه.

مادة ١٢ : تعد عملية التحقيق الجنائي واجبة على السلطات في حال حدوث الجريمة.

مادة ١٣ : يجب أن يهدف التحقيق إلى ما يلي:

أ ـ إثبات الدليل الذي يؤكد وقوع الحادث الجنائي، ونسبة الفعل إلى المتهم.

ب ـ التثبت من شخصية المتهم صاحب التهمة.

ج ـ تكييف الحادث جنائياً؛ لتحديد عقوبته فيما بعد.

*** الفصل الثاني : أصول سلطات التحقيق**

مادة ١٤: يعهد إلى سلطة القضاء القيام بالإشراف على التحقيقات الجنائية، وحسمها في مرحلة المحاكمة.

مادة ١٥: يقوم والي المظالم بالتحقيق في الجرائم الخطيرة أو التي يكون أحد أطرافها من السلطة، أو الأشخاص الذين لا يستطيع القضاء محاكمتهم، ويعطى من المرونة والصلاحيات ما يخوله في كشف الحقيقة الجنائية.

مادة ١٦: يعهد إلى الشرطة معاونة القضاء بخصوص الجرائم والتحقيق فيما يلي:

أ ـ القبض على المتهمين.

ب ـ ملاحقة المجرمين.

ج ـ القيام بجمع الأدلة.

د ـ معاونة القضاء في كل الإجراءات التي يقوم بها أثناء التحقيقات.

مادة ١٧: ولاية الحسبة تساعد في التحقيقات الجنائية من خلال ضبط الجريمة وإلقاء القبض على المتهمين، وتحويلهم إلى القضاء.

مادة ١٨: يشترط فيمن يتولى التحقيق القضائي الجنائي ما يلي:

أ ـ أن يكون مسلماً.

ب ـ بالغاً عاقلاً.

ج ـ عدلاً.

د ـ ذكراً.

هـ ـ عالماً بما يخدم اختصاصه من قانون العقوبات الإسلامي والعلوم المساعدة له.

مادة ١٩ : تراعى باقي الشروط في حال كون المحقق قاضياً أو من الشرطة أو المظالم أو الحسبة حسب شروط كل ولاية.

مادة٢٠ : لا بأس من اتخاذ معاونين للمحققين تغتفر فيهم بعض هذه الصفات، والأهم كونهم ثقاة أمناء قادرين على القيام بما يكلفون به.

مادة ٢١ : يجب على المحقق أثناء قيامه بالتحقيقات ما يلي:

أ ـ العدل في الإجراءات بين الخصوم.

ب ـ أن يتأنى في التحقيق، وأن يكون متحرياً للدقة

ج ـ أن يبذل أقصى جهوده في الكشف عن الحقيقة في الجريمة.

د ـ ألاّ يتأخر في القيام بإجراءات التحقيق، حتى لا يفوت المقصود.

مادة ٢٢ : يمنع المحقق من التحقيق في:

أ ـ حالة المرض الشديد.

ب ـ حالة الغضب.

ت ـ أي حالة تؤثر على فهمه ووضعه الطبيعي كالجوع الشديد وغيره.

* * *

* الفصل الثالث: أصول إجراءات التحقيق

مادة ٢٣ : الجريمة المتلبس بها: هي الجريمة التي تكتشف وقت ارتكابها أو عقب ذلك ببرهة يسيرة، وحالاتها:

أ ـ الجريمة التي تشاهد حال ارتكابها.

ب ـ الجريمة التي تشاهد عند الانتهاء من ارتكابها.

ج ـ القبض على مرتكب الجريمة بناء على صراخ الناس.

د ـ ضبط مرتكب الجريمة ومعه أشياء أو أسلحة، يُستدل منها أنه فاعلها.

مادة ٢٤: الجريمة غير المتلبس بها: هي التي لا تكتشف وقت ارتكابها، أو التي يمضي بين ارتكابها وكشفها زمن غير يسير، ويتم العلم بها عن طريق الشكوى أو البلاغ أو الدعوى أو الاعتراف.

مادة ٢٥: على المحقق أن يباشر إجراءات التحقيق عندما يعلم بوقوع الجريمة؛ للتأكد من وقوعها ومن ثم معرفة الفاعل.

مادة ٢٦: يبدأ المحقق بإجراءات التحقيق بكتابة المحضر، وهو: المقال الذي يعقد لكتابة الدعوى بكل ما فيه من حيثيات من المعاينة حتى ما قبل صدور الحكم.

مادة ٢٧: على المحقق أن يذكر في هذه المحاضر ما يلي:

أ ـ اسم المحقق ونسبه ومكان وظيفته وتاريخ إقامة الدعوى.

ب ـ اسم المدعي والمدعى عليه، وصفاتهما.

ج ـ موضوع الدعوى أي المدعى به وصفته.

د ـ أقوال المدعي وأقوال المدعى عليه.

هـ ـ أسماء الشهود وأنسابهم، فإن لم يكن للمدعي بينة ذكر ذلك في المحضر.

و ـ ما يتخلل الدعوى من إقرار أو إنكار ويمين ونكول، أو بينات أخرى.

مادة ٢٨: طريقة كتابة المحاضر تعود إلى العرف الجاري في كل مكان بحسبه، على أن يكون بلغة صحيحة وبخط مفهوم.

مادة ٢٩: يختار المحقق مساعداً لكتابة المحاضر، ويشترط فيه العدالة والأمانة والمعرفة بالكتابة وأصولها.

مادة ٣٠: على المحقق أن يراجع المحضر بعد كتابته ليتأكد من صحة ما دوّن فيه.

مادة ٣١: على المحقق القيام بحفظ هذه المحاضر وأرشفتها بما يحفظها من الضياع والتلاعب.

مادة ٣٢: المعاينة الجنائية هي: رؤية محال ارتكاب الوقائع الجنائية، وإثبات حالتها على النحو الذي تركها الجاني عقب ارتكاب الجريمة.

مادة ٣٣: تحقق المعاينة أهدافها بما يلي:

أ ـ سرعة الانتقال، وإجراء المعاينة بنحو سريع.

ب ـ الدقة اللازمة في إجراء هذه المعاينة.

ج ـ الترتيب، والمحافظة على مكان الجريمة.

د ـ ضرورة معاينة كل ما يتصل بالجريمة.

مادة ٣٤: الخبرة هي: معرفة فنية خاصة بأمور فنية تتجاوز اختصاص المحقق.

مادة ٣٥: الخبير هو: صاحب الاختصاص بالفن الذي يستعين به المحقق؛ لمعرفة المسائل التي تخصص فيها شخص بالدراسة أو الممارسة لزمن جعله ملماً بأسرار مهنته.

مادة ٣٦: شروط صحة الخبرة حتى يأخذ بها المحقق:

أ ـ أن يكون كل واحد من الخبراء أهلاً للشهادة.

ب ـ أن يكلف القاضي الخبير بالقيام بالمطلوب بناء على ما يراه أو بناء على طلب المتخاصمين.

ج ـ ألا تكون للخبير صلة بالمتخاصمين.

د ـ أن تكون حالة اتصال الخبير بالناس معتدلة.

هـ ـ مراعاة التعدد في الخبرة، وأن تكون من خبيرين على الأقل.

مادة ٣٧: لا مانع من كتابة تقرير الخبير وطرحه لمناقشة الخصوم في جلسة التحقيق.

مادة ٣٨: يجوز للمحقق الاستعانة بخبراء الطب الشرعي لتحديد سبب الوفاة في القضايا الجنائية، وذلك بالشروط الآتية:

أ - أن يكون في الجناية متهم.

ب - قيام الضرورة للتشريح، بأن تكون أدلة الجناية ضعيفة لا تقوى على الحكم بتقدير القاضي.

ج - أن يكون حق الوارث قائماً لم يسقطه.

د - أن يكون التشريح بواسطة طبيب ماهر.

هـ - إذن القاضي الشرعي إذا لم يكن المحقق هو القاضي.

و - التأكد من موت من يراد تشريحه لكشف جريمة الموت في تقدير الشرع.

مادة ٣٩: على المحقق أن يستعين بالخبيرات من النساء إذا كان الطرف المراد الكشف عليه أنثى.

مادة ٤٠: التفتيش هو: إجراء يتضمن البحث عن جسم الجريمة، والآلات التي استخدمت في ارتكابها، والأشياء التي لها علاقة بها وكل ما يقصد في كشف حقيقتها.

مادة ٤١: الأصل حرمة تفتيش الدور ومكان العمل إلا في حالة وقوع جريمة فإنه يجوز التفتيش لسلطات التحقيق بحثاً عن الأدلة أو عن الفاعل، بشروط:

أ - قيام القرائن أو الدلائل على وقوع الجريمة.

ب - أن يكون المتهم مشهوراً بالجريمة، وأن يكون المكان مشتهراً

بالفساد.

ج ـ أن يكون هناك إذن في دخول هذه البيوت، يمنحه القاضي المحقق أو القانون.

مادة ٤٢: الأصل العام منع التجسس، وهو: التفتيش عن بواطن أمور الناس، إذا وقعت المعصية سراً.

مادة ٤٣: يجوز التجسس لسلطات التحقيق استثناءً من الأصل السابق في حالة حدوث جريمة لا يمكن تداركها إذا فاتت، ويصبح واجباً لا سيما في جريمتي الزنا والقتل.

مادة ٤٤: يمنع المحقق أو مساعدوه من القيام بإجراءات التفتيش والتجسس، والهجوم على الدور إلا إذا وصلهم بلاغ في مثل هذه القضايا ممن يثقون بهم أو علموا بأنفسهم بمعصية، إذا فاتت لا يمكن استدراكها.

مادة ٤٥: في حالة القيام بإجراء التفتيش، فإنه يجب التقيد بما يلي:

أ ـ حضور مجموعة من النساء مع بعض الأعوان ورئيس للقيام بهذه المهمة.

ب ـ بدء النساء بالدخول إلى المكان المراد تفتيشه.

ج ـ بدء النساء بعزل النساء إذا كان المطلوب رجلاً.

د ـ بدء المعاونين بالقيام بالتفتيش في البيت بعد عزل النساء.

هـ ـ إذا اضطر إلى تفتيش النساء فإن الذي يفتشهن النساء.

و ـ تبقى مجموعة من الأعوان خارج البيت لإلقاء القبض على المطلوب في حال هروبه.

ز ـ يهاجم الممتنع في بيته بنفس الطريقة، وتستخدم القوة معه إذا امتنع أو استخدم القوة.

* **الفصل الرابع: أصول التحقيق مع المتهم**

مادة ٤٦: المتهم هو: كل من ادعي عليه فعل محرم يوجب عقوبته، حتى تثبت إدانته أو براءته.

مادة ٤٧: يصنف المتهمون في التحقيقات الجنائية إلى ثلاثة أصناف:

أ ـ صنف معروف بالخير والصلاح.

ب ـ صنف مجهول الحال لا يعرف ببر ولا فجور.

ج ـ صنف معروف بالفجور والفساد.

مادة ٤٨: تحدد المعاملة الإجرائية وتتنوع حسب التهمة بناء على التصنيف السابق، وأهم ما يميزها:

أ ـ يحمل حال المتهم على الصلاح ما أمكن إذا كان من الصنف الأول، فلا يتخذ حياله أي إجراء من الإجراءات الاحتياطية في التحقيق.

ب ـ يتخذ حيال المتهم المعروف بالفجور والشر كل الإجراءات التي من شأنها الكشف عن الحقيقة كضربه وحبسه والتحايل عليه، على أن يبدأ فيها بالأخف.

ج ـ ضرورة الاستقصاء والبحث عن المتهم مجهول الحال حتى تحدد نوع المعاملة له خلال فترة التحقيق، على أنه يجوز حبسه حبساً مخففاً ريثما يتم ذلك.

مادة ٤٩: يعود تقدير مدة الحبس الاحتياطي حسب نوع التهمة وحال المتهم، على أن يراعى فيه حال المتهم ونوع التهمة والأسباب الموجبة للتوقيف.

مادة ٥٠: أسباب الحبس في التهمة، هي:

أ ـ الحبس حتى تستكمل البينة أو تعدل.

ب ـ الحبس خوفاً من هرب المتهم.

ج ـ الحبس خشية من خطر المتهم.

د ـ الحبس لقوة القرائن وجسامة الجريمة مع غياب الأدلة في الإثبات.

هـ ـ الحبس بسبب ما عُرِف عن المتهم من فساد وفجور.

و ـ الحبس حماية للمتهم من اعتداء أحد عليه.

ز ـ حبس المتهم من أجل منعه من تغيير الأدلة أو إخفائها.

ح ـ حبس المتهم إرضاءً لشعور أهل المجني عليه ريثما يتم كشف الحقيقة.

مادة ٥١: يمنع استخدام الضرب لحمل المتهم على الاعتراف إلا في المتهم المعروف بالفساد بشروط:

أ ـ إذا وجدت قرائن تدل على تورطه في الجريمة.

ب ـ بعد اتخاذ كل الوسائل والتدابير التي من شأنها حمل المتهم على الاعتراف قبيل القيام بضربه أو حبسه، ويكون الحبس قبل الضرب.

ج ـ ألاّ يؤدي الضرب إلى إيذاء المتهم بما يفقده أحد حواسه أو يؤثر في أحد وظائف جسده وأن يكون مأمون العواقب.

مادة ٥٢: يعاقب من يتهم الصالحين، ويقصد التشهير بهم عقوبة تعزيرية يعود أمر تقديرها للحاكم حسب حال الشخص والمتهم ونوع التهمة.

مادة ٥٣: يجب إخراج المتهم من الحبس بسبب التهمة، إذا أكدت الأدلة تورط غيره في التهمة.

مادة ٥٤: يجب الاعتذار من المتهم إذا تم استدعاؤه واتهامه وحبسه، ثم ظهرت براءته مما نسب إليه.

مادة ٥٥: يجب تعويض المتهم الذي حبس طويلاً وتضرر في حبسه ثم ظهرت براءته ـ عما لحق به ـ تعويضاً مادياً عادلاً.

مادة ٥٦: المسؤول عن هذا التعويض هو المباشر المتسبب في هذا الحبس وهو الدولة والسلطة المختصة، ما لم يثبت أن المدعي كان كاذباً وقاصداً ذلك فيتحمله هو.

مادة ٥٧: يجوز الإفراج عن المحبوس في التهمة بكفيل يتعهد بتقديمه للمحاكمة متى ثبت الدليل عليه، على ألا يكون في إخراج هذا المتهم خطر على غيره.

مادة ٥٨: يجوز توكيل محامٍ يدافع عن المتهم في مرحلة التحقيق، على أن تكون هناك سلطة خاصة للوقوف في مواجهة هذا المحامي إذا رأت زيغه ودفاعه بالباطل عن المتهم لا سيما في حقوق العباد.

مادة ٥٩: تعقد جلسات التحقيق سراً إلا فيما يرى المحقق أن يتم علانية ليساعد في كشف الحقيقة.

* * *

*** الفصل الخامس: أصول مبادىء الإثبات**

مادة ٦٠: الأصل في الإنسان براءة الذمة، والمتهم بريء حتى تثبت إدانته.

مادة ٦١: يشترط في الدليل حتى يعتد به لإثبات الجريمة ما يلي:

أ ـ أن يكون دليلاً معقولاً شرعاً.

ب ـ قطعية الدليل، أو كونه يفيد غالب الظن.

ج ـ يجب أن يتم تحصيل الإدانة عن طريق مشروع في الغالب.

مادة ٦٢ : يجب على المحقق أن يبحث ويستفصل عن جميع ما يمكن أن يكون شبهة في درء الحد.

مادة ٦٣ : يفسر الشك لصالح المتهم في الدليل، لا في التحقيق والإجراءات الاحتياطية، إلا إذا كان المتهم معروفاً بالصلاح فالشك يفسر دائماً لصالحه.

مادة ٦٤ : يسقط التعزير بالشبهة إذا رأى الحاكم مصلحة للمتهم في ذلك.

مادة ٦٥ : إن أعفي المتهم من العقوبة الحدية بسبب الشبهة، فإنه لا يعفى من العقاب التعزيري في كثير من الحالات.

مادة ٦٦ : يخضع تقدير هذه الحالات للقاضي حسب قناعته في تورط المتهم، وغير ذلك.

مادة ٦٧ : يتحمل المدعي عبء الإثبات دائماً؛ لأنه يثبت خلاف الأصل.

مادة ٦٨ : تتحمل الدولة عبء الإثبات في الجرائم الواقعة على الحق العام إذا كانت أحد سلطاتها هي المدعية.

مادة ٦٩ : تمنح الآجال الكافية لكل من المدعي والمدعى عليه من أجل الإثبات والدفع في القضايا الجنائية.

* * *

*** الفصل السادس : أصول الشهادة**

مادة ٧٠ : الشهادة هي: إخبار صادق ممن يقبل قوله بلفظ أشهد؛ لإثبات حق للغير ممن يقبل قوله.

مادة ٧١ : يجب معرفة الجريمة التي تكون موضع الشهادة هل هي من حقوق الله أم من حقوق الآدميين لاختلافهما في الآثار.

مادة ٧٢ : يشترط في الشاهد حتى تقبل شهادته ما يلي:

أ ـ الإسلام: إذا كان المشهود عليه مسلماً.

ب ـ الأهلية بالبلوغ والعقل.

ج ـ الذكورة.

د ـ العدالة.

هـ ـ الضبط واليقظة.

و ـ عدم وجود أي سبب من أسباب التهمة بينه وبين المشهود عليه.

مادة ٧٣: أسباب التهمة التي ترد الشهادة، هي:

أ ـ العداوة.

ب ـ القرابة لا سيما الفروع والأصول والزوجية.

ج ـ الشهادة التي تجر نفعاً أو تدفع ضرراً.

مادة ٧٤: يجب على المحقق أن يستأنس بكل الشهود في التحقيق الجنائي حتى ولو لم تصلح شهادتهم للإثبات، مثل: شهادة الصبيان والنساء؛ من أجل الوصول إلى البينة الشرعية والدليل المعتمد.

مادة ٧٥: تجب العناية بالشروط الخاصة بكل جريمة من العدد والذكورة والوصف والتقادم واختلاف الشهادات، وكل ما من شأنه أن يكشف شبهة في هذه الشهادة أو تناقضاً.

مادة ٧٦: يجب على المحقق في التعامل مع الشاهد ما يلي:

أ ـ أن يستثير شعور الشاهد من خلال وعظه وبيان أهمية الشهادة للحكم.

ب ـ أن يعامل الشاهد بكل أدب واحترام.

ج ـ ألاّ يعنف الشاهد ولا يرعبه ولا يزعجه.

د ـ ألاّ يلقن الشاهد أي حجة تؤذي أحد الخصمين.

هـ ـ أن يترك المجال له ليشهد بما عنده.

و ـ عدم إنظار الشهود الوقت الطويل لاستماع شهادتهم حتى لا يتضرروا.

مادة ٧٧: يجب على المحقق أن يستخدم كل الفنون الجائزة في الشهادة من أجل كشف الحقيقة، وأهمها:

أ ـ التدقيق في زيف الشهادة، ومخالفتها للواقع أو العقل.

ب ـ تفريق الشهود وطرح الأسئلة المباغتة عليهم.

ج ـ وعظ الشهود وتذكيرهم بخطر ما يقومون به.

د ـ البحث عن عدالة الشهود بالتحري الدقيق.

مادة ٧٨: يجب تعيين هيئة دائمة، مهمتها: التحري والبحث عن عدالة الشهود.

مادة ٧٩: يجوز للمحقق أن يستخدم علمه في معرفة عدالة الشهود أو فسقهم.

مادة ٨٠: يجب على المحقق التدقيق في هذه الشهادات بعد كتابتها وتفهمها وحفظها.

* * *

*** الفصل السابع: أصول الاعتراف**

مادة ٨١: الاعتراف هو: شهادة الشخص على نفسه بارتكاب جريمة. وهي إما حد أو قصاص أو تعزير.

مادة ٨٢: يعد الاعتراف إذا حقق شروطه من أهم البينات وأقواها في إثبات الجرائم.

مادة ٨٣: يشترط في المعترف حتى يؤخذ باعترافه أن يكون:

أ ـ بالغاً عاقلاً.

ب ـ مختاراً فيما يصدر عنه من اعتراف.

ج ـ أن يكون الاعتراف مطابقاً للحقيقة وللواقع.

د ـ أن يستمر المعترف في اعترافه حتى تنفيذ العقوبة في حدود الله تعالى الخالصة.

مادة ٨٤: للمحقق أن يلقن المقر الرجوع عن إقراره في الحدود الخالصة لله كالزنا إذا لم يعرف المقر بالإصرار على الفساد إذا أقر طوعاً.

مادة ٨٥: يجب على المحقق أن يناقش المعترف باعترافه ويستفصله عن جميع ما يؤكد صحة ما ينسبه إلى نفسه.

مادة ٨٦: لا يجوز استخدام الوسائل التالية لحمل المتهم على الاعتراف:

أ ـ التنويم المغناطيسي.

ب ـ العقاقير المخدرة.

ج ـ جهاز كشف الكذب.

د ـ البشعة.

هـ ـ الرمل والفأل والنجوم.

و ـ الشعوذة بكل صورها.

مادة ٨٧: يجوز للمحقق إيهام المتهم لحمله على الاعتراف إذا عُرِف المتهم بالفساد.

مادة ٨٨: إقرار المعترف حجة قاصرة عليه فلا يؤخذ بها أحد غيره.

مادة ٨٩: على المحقق أن يصنف المعترفين إلى ثلاثة أصنافٍ:

أ ـ المعترفون تلقائياً دون سابق دعوى.

ب ـ المعترفون بعد أن يؤخذوا ويتهموا دون أن يضغط عليهم.

ج ـ المعترفون بعد التهديد والوعيد والإرهاب.

مادة ٩٠: تتفاوت المعاملة مع هذه الأصناف من المعترفين في كثير من الأحكام، فعلى المحقق أن يراعي ذلك.

مادة ٩١: على المحقق أن يتفهم دوافع الاعتراف وأسبابه مما يساعده في كشف صحته أو كذبه.

* * *

*** الفصل الثامن: أصول الاستدلال بقرائن الأحوال**

مادة ٩٢: القرينة هي: الأمارة التي تدل على الأمر المجهول استنباطاً واستخلاصاً من الأمارة المصاحبة أو المقارنة لذلك الأمر الخفي المجهول.

مادة ٩٣: القرينة القاطعة هي: الأمارة البالغة حد اليقين، وهي التي توجب علماً عند الشخص بأن الأمر كذا يكاد يكون مماثلاً للعلم الحاصل بالمشاهدة أو العيان.

مادة ٩٤: القرائن من أدلة الإثبات غير المباشرة، ويشترط للأخذ بها: أن يوجد أمر ظاهر ومعروف وثابت، ليكون أساساً لاعتماد الاستدلال منه، وأن توجد الصلة بين الأمر الظاهر الثابت وبين الأمر الذي يؤخذ.

مادة ٩٥: يؤخذ بالقرائن القوية إذا لم يخالفها غيرها من البينات.

مادة ٩٦: حمل المرأة التي لا زوج لها يعد دليلاً على الزنا ما لم تثبت أن ذلك الفعل قد تم إكراهاً أو عرفت بالصلاح، أو قررت الخبرة أن الحمل قد حصل بغير إيلاج.

مادة ٩٧: لا يعد وجود امرأة مع رجل أجنبي في بيت واحد وفي خلوة دليلاً على الزنا، لكن ذلك لا يمنع من التعزير ما لم تثبت سبباً مشروعا لوجودها.

مادة ٩٨: إذا أكد التحليل المخبري أن المادة ذات الرائحة مسكرة أقيم فيها الحد، أو عرف صاحبها بالإدمان على السكر.

مادة ٩٩: يعد تقيؤ الشخص الخمر أو وجوده سكراناً دليلاً على شرب الخمر، إذا لم يثبت أنه أكره على ذلك.

مادة ١٠٠: لا يعد وجود الخمر في بيت شخص أو معه دليلاً على شرب الخمر، لكن يعاقب تعزيراً على هذه المعصية كما لو وجد جالساً مع شاربي الخمر من دون سبب مشروع.

مادة ١٠١: إذا قذف رجل زوجته ثم امتنعت عن الرد وسكتت فإن هذا يكون دليلاً على إدانتها بجريمة الزنا.

مادة ١٠٢: إذا قذف رجل زوجته بالزنا أو بنفي الولد ولم يلاعن أو يثبت ذلك بالشهود فإنه يكون قاذفاً، ويقام عليه حد القذف.

مادة ١٠٣: لا يعد وجود المسروق عند شخص دليلاً على إثبات السرقة عليه، لكن يمكن التحقيق معه، بل وحبسه إذا كان معروفاً بالفجور والفساد.

مادة ١٠٤: لا يعد التعريض بالقذف مع وجود القرائن على إرادة القذف دليلاً على ثبوت جريمة القذف.

مادة ١٠٥: القرائن العلمية: هي التي توصل إليها أهل الخبرة بعد دراسات مستفيضة عن طريق استخدام أجهزة حديثة كالبصمات وفحص البقع المنوية.

مادة ١٠٦: إذا وجدت بصمة شخص في مسرح الجريمة، وأكدت البينات أنه كان غائباً عن مسرح الجريمة، وهو ممن يعرف حاله بالصلاح فإنه لا أثر لهذه البصمة في اتخاذ أي إجراء معه سوى الاستجواب.

مادة ١٠٧ : إذا وجدت البصمة في مسرح الجريمة، ولم يستطع المتهم أن يذكر سبباً مشروعاً لوجودها، فإن هذا النوع يتخذ معه كافة الإجراءات كحبسه والتحقيق معه حتى تتبين حقيقة تلك الآثار أو يعترف إذا كان ممن عرف عنه الفجور والفساد.

مادة ١٠٨ : تعد البصمة ضمن الشروط السابقة لوثاً يوجب القسامة في جرائم القتل.

مادة ١٠٩ : يمكن إثبات جرائم التعزير عن طريق بصمات الأصابع إذا كان المتهم معروف بالفساد والفجور.

مادة ١١٠ : على المحقق الاستفادة من بصمات الأصابع في:

أ ـ معرفة شخصية الجاني.

ب ـ الأشياء التي تناولها الجاني أو أمسكها بيده.

ج ـ معرفة شخصية القتيل إذا كان مجهولاً.

د ـ معرفة حقيقة المتهم واسمه في جرائم التزوير.

هـ ـ الكشف عن سوابق المتهم.

و ـ الدلالة على سن المتهم على وجه التقريب؛ لاختلاف أصحاب البصمات حسب العمر.

ز ـ إثبات عدد الجناة.

مادة ١١١ : للمحقق أن يستفيد من البقع الدموية في مسرح الجريمة من خلال ما يلي:

أ ـ كون الحادث الحاصل جنائياً أو غير جنائي.

ب ـ تحديد مكان وقوع الجريمة.

ج ـ معرفة الوضع الذي كان عليه المصاب وقت إصابته.

د ـ تحديد اتجاه سير المصاب.

هـ ـ وضع المتهم، والمسافة بينه وبين المجني عليه.

و ـ صلة المتهم بالجريمة.

مادة ١١٢: إن وجود آثار الدم في مسرح الجريمة أو على الجاني أو المجني عليه لا يفيد قطعاً بأن هذا الدم لشخص معين، ويعد دليلاً على الاتهام لذا فإنه يستجوب ويحقق معه، ويجوز حبسه إذا عرف بالفساد والفجور.

مادة ١١٣: لا يعد وجود نسبة من الكحول في الدم قرينة على شربها. ولكن هذا لا يمنع من تعزير من ثبت عليه ذلك لاسيما إذا كان من المعروفين بالفجور؛ لأن التعزير يكفي فيه الاتهام، ولا يشترط فيه أن تثبت التهمة بدليل قاطع.

مادة ١١٤: إن وجود المادة المنوية للشخص المتهم بالاغتصاب على فرج امرأة، قرينة تدعو إلى التحقيق مع المتهم، واتخاذ جميع الإجراءات اللازمة لحمله على الاعتراف إذا عرف بالفجور والفساد.

مادة ١١٥: على المحقق في مثل هذه الدعوى التأكد من العلاقة بين الفتاة والمتهم، والسؤال عن سلوك الفتاة، والاستعانة بالخبرات للتأكد من المادة المنوية.

مادة ١١٦: يستفيد المحقق من الأدلة والآثار المادية الأخرى كالشعر والعرق وغيرها للمتهم في الاستجواب والتحقيق.

مادة ١١٧: إن وجود البصمة الوراثية للمتهم في مسرح الجريمة شبهة تدفع المحقق لأن يستجوب صاحب تلك البصمة من أجل تفسير سبب منطقي

يدفع به عن نفسه، ويمكن حبسه إذا عرف بالفساد والفجور. إلا إذا بين سبباً مقنعاً لوجودها.

مادة ١١٨: يمكن اعتبار بصمات الأصابع وبصمة الحمض النووي دليلاً لإثبات جرائم التعزير، إذا كان المحقق مقتنعاً بتورط المتهم.

مادة ١١٩: يمكن الاستفادة من بصمة الحمض النووي في عملية التحقيق من خلال:

أ ـ تحديد هوية الضحية إذا لم تكن معروفة وبناء عليه تقرير شخصيته لترتيب الأحكام الشرعية على وفاته.

ب ـ تحديد شخصية صاحب الدم في جرائم القتل.

ج ـ تحديد شخصية صاحب المني أو الشعر أو الجلد في جرائم الاعتداءات الجنسية.

د ـ تحديد شخصية صاحب اللعاب الموجود على المأكولات.

هـ ـ تحديد جنس الضحية هل هو ذكر أو أنثى ؟ إذا اختفت ملامح الضحية وملامح المجرم.

مادة ١٢٠: يتحتم على المحقق الجنائي العناية بجمع الآثار المادية المتعلقة بالجريمة محل التحقيق من خلال البحث عنها في مسرح الجريمة وأدواتها والأشخاص المرتبطين بها من جانٍ ومجني عليه، وذلك شخصياً أو بالاستعانة بالخبرات.

مادة ١٢١: على المحقق البحث عن الآثار في مسرح الجريمة؛ لأن الحقيقة قد تكون مختفية خلف أحد هذه الآثار أو بمجموعها؛ وأهمها:

أ ـ البصمات.

ب ـ البقع الدموية.

ج ـ البقع المنوية.

د ـ آثار اللعاب.

هـ ـ الشعر.

و ـ آثار ومخلفات الطعام.

ز ـ أي أثر من آثار السجائر أو المشروبات.

ح ـ كل أدوات الجريمة من سلاح وغيره.

ط ـ ألبسة الأشخاص.

ي ـ أحذية الأشخاص وآثار الأقدام.

مادة ١٢٢ : يجب إجراء طبعة مباشرة من أحد هذه الآثار لبصمة الحمض النووي الموجود أثرها وحفظها في السجلات العادية أو الإلكترونية لاستعمالها حين الطلب، وكذلك يفعل ببصمات الأصابع.

مادة ١٢٣ : يجب استدعاء جميع الأشخاص المشتبه بهم واستجوابهم وإجراء مطابقة بين بصماتهم وبين ما وجد من آثار في مسرح الجريمة تشبه هذه البصمات.

مادة ١٢٤ : على المحقق مراعاة حال المشتبه فيهم حال توجيه الاتهامات إليهم إذا كثر عددهم وكثرت آثارهم، من خلال ذكر غيابه عن مسرح الجريمة أثناء ارتكاب الجريمة، ومن خلال حالهم في الصلاح والفساد.

مادة ١٢٥ : على المحقق العناية بالاستجواب الجنائي لشهادات المتهمين والتركيز عليها وبيان تناقضها ودقتها، وبناء عليه اتخاذ الإجراءات اللازمة في توقيفهم أو إخلاء سبيلهم إذا لم يكونوا معروفين بالأخلاق والسيرة الحسنة.

مادة ١٢٦ : على المحقق إيقاف المشتبه بهم الذين وجدت لهم آثار ولم يستطيعوا أن يذكروا سبباً مشروعاً لوجودها في مكان الحادث، ولم يعرفوا بالسلوك الحسن.

مادة ١٢٧ : يمكن أن يستفيد المحقق من آثار الأقدام التي يتركها الجاني فيما يلي:

أ ـ معرفة عدد الجناة.

ب ـ الطريق الذي سلكه الجاني.

ج ـ تحديد ماهية ما يلبسه الجاني، وهل هو حافٍ أو منتعل بحذاء.

د ـ تحديد حالة الجاني أثناء سيره، هل يسير بشكل بطيء أو سريع أو قفزاً.

مادة ١٢٨ : لا تكفي آثار أقدام الجناة في إدانتهم، ويكون لها من الدلالة ما يدعو إلى استجواب المتهم والتحقيق معه فقط، ويراعى في ذلك تصنيف المتهمين.

مادة ١٢٩ : الاستعانة بالكلاب الشرطية لا يعدو أن يكون مجرد إجراء استدلالي يعتمده المحقق في مطاردة اللصوص واقتفاء آثارهم. ولا تصلح مطلقاً لاتهام شخص ما إلا إذا كان من أصحاب السوابق ولم يبين سبباً مشروعاً لوجوده في مكان الجريمة أو لم يثبت غيابه عن مسرح الجريمة وقت ارتكاب الجريمة.

مادة ١٣٠ : يمكن للمحقق أن يستفيد من الكلاب الشرطية في :

أ ـ الحراسة الشرطية لموقع الجريمة أو ما يتوقع حدوث الجريمة فيه .

ب ـ تتبع آثار الجناة أو الضحية أو المسروقات .

ج ـ الاستعانة بها في الدوريات لتفتيش مسرح الجريمة وأماكن المتهمين .

د ـ الدفاع عن رجال التحقيق أثناء قيامهم بمطاردة المجرمين ومداهمة البيوت لإلقاء القبض عليهم .

مادة ١٣١ : قرينة التصوير الفوتغرافي أو المرئي أو التسجيلات قرينة واهية ضعيفة لا تصلح دليلاً للإثبات الجنائي .

مادة ١٣٢ : التسجيل الصوتي والتصوير الفوتغرافي قرينتان يستعان بهما في نطاق السير إلى البينة الشرعية أي في عمليات التحقيق والاستجواب .

مادة ١٣٣ : يمنع القيام بأي إجراء من هذه الإجراءات الخفية في مراقبة أحاديث الغير وتسجيل صور لحركاتهم وتصرفاتهم بحجة حماية المجتمع من الجريمة وتحقيق المصلحة .

مادة ١٣٤ : يستثنى من هذا المنع الضرورات التي تساعد في منع الجريمة، كمن يخبر أن هناك جريمة وشيكة الوقوع ولا يمكن استدراكها إذا فاتت، فيجوز التصوير والتجسس لمنعها .

مادة ١٣٥ : لا مانع من جعل نتائج مضاهاة الخطوط والإمضاءات ذات حجة في الإثبات الجنائي في جرائم التزوير والتزييف أو التهديد أو إفشاء الإسرار، على أن يتم التأكد من ذلك عن طريق خبراء مضاهاة الخطوط .

مادة ١٣٦: الفِرَاسة هي: الاستدلال بالأحوال الظاهرة على الأخلاق الباطنة، وهي لا تصلح دليلاً للحكم في القضايا الجنائية مطلقاً مهما كان الحاكم بها.

مادة ١٣٧: ما يسمعه المحقق القاضي من شهادات في مجلس الحكم وإقرار الخصوم في الدعاوى يقضي فيه بعلمه، كما يقضي بعلمه في جرائم الجلسات.

مادة ١٣٨: للمحقق القاضي أن يقضي بعلمه في تعديل الشهود وجرحهم.

مادة ١٣٩: إن المحقق القاضي إذا رأى شيئاً وعلم به ثم جاءه من يشهد بخلاف ما رأى، فإنه لا يحكم بهذه القضية بخلاف علمه.

مادة ١٤٠: على القاضي المحقق أن يسعى جاهداً لأن يكون علمه هو أحد البينات التي يثبت بها الحق عند قاض آخر، وذلك في الحقوق الخاصة بالآدميين، دون حقوق الله تعالى الخالصة.

مادة ١٤١: إن للقاضي المحقق أن يثبت العقوبة التعزيرية في القضايا الجنائية بعلمه.

* * *

*** الفصل التاسع: أصول اليمين والقسامة**

مادة ١٤٢: يجوز تحليف الشاهد، وذلك عائد لاجتهاد القاضي وليس من إلزام الخصم.

مادة ١٤٣: لا يغني تحليف الشاهد عن السؤال عن عدالته.

مادة ١٤٤: لا تثبت الحدود والقصاص بشاهد ويمين، ولكن تثبت الأموال وما تؤول إليه.

مادة ١٤٥: لا يجوز تحليف المتهم اليمين في حدود الله الخالصة.

مادة ١٤٦: يقضى بالنكول عن اليمين في التعازير فقط.

مادة ١٤٧: لا يقضى بالنكول عن اليمين في الحدود والقصاص.

مادة ١٤٨: القسامة هي: الأيمان المكررة في دعوى القتل، يقسم بها المدعى عليهم على نفي القتل عنهم.

مادة ١٤٩: يحلف في القسامة أهل المحلة: بالله سبحانه وتعالى ما قتلناه ولا علمنا له قاتلاً.

مادة ١٥٠: يقوم المحقق بوعظ المدعى عليهم قبل القسم ويحذرهم خطر الكذب.

مادة ١٥١: يختار المحقق مكاناً ذا قدسية من أجل الحلف، ويختار الحالفين من صالحي أهل المحلة التي وجد فيها المقتول.

مادة ١٥٢: يشترط في القسامة حتى تكون صحيحة:

أ ـ أن يكون هناك لوث.

ب ـ أن يكون المدعى عليه مكلفاً حتى تصح الدعوى.

ج ـ أن يكون المدعي مكلفاً.

د ـ أن يكون المدعى عليه معيناً.

هـ ـ ألا تتناقض الدعوى.

و ـ أن يكون أولياء القتيل ذكوراً مكلفين.

ز ـ وصف القتل في دعوى القسامة.

ح ـ أن يكون بالقتيل أثر قتل.

ط ـ أن يوجد القتيل في محل مملوك لأحد.

ي ـ إنكار المدعى عليه.

مادة ١٥٣: اللوث المشترط في القسامة هو: أمر ينشأ عنه غلبة الظن بصدق المدعي.

مادة ١٥٤: تتعدد صور اللوث في القسامة؛ وأهمها:

أ ـ العداوة بين القتيل والمتهم.

ب ـ تفرق جماعة عن قتيل أو وجود قتيل عقيب ازدحامهم.

ج ـ وجود رجل معه سيف أو حديدة ملطخة بدم في مسرح الجريمة.

د ـ اقتتال طائفتين ثم وجود أحدهم قتيلاً.

هـ ـ أن يشهد بالقتل من لا تقبل شهادته كالنساء والصبيان.

و ـ شهادة عدل واحد.

ز ـ وجود بصمة المتهم في مسرح الجريمة، وهو ممن عرف بالفساد والفجور.

مادة ١٥٥: إذا نكل المدعى عليه عن الحلف، حلف أهل المدعي واستحقوا الدية لصاحبهم.

* * *

*** الفصل العاشر: أصول ختامية**

مادة ١٥٦ : على المحقق أن يستصحب كثيراً من القواعد الأصولية المؤثرة في إجراءات التحقيق، وأهمها:

أ- الأصل براءة الذمة.

ب- الأصل بقاء ما كان على ما كان حتى يثبت ما يغيره.

ج- الضرورات تبيح المحظورات.

د- الضرورات تقدر بقدرها.

هـ- التصرف على الرعية منوط بالمصلحة.

و- يتحمل الضرر الخاص لدفع الضرر العام.

ز- يختار أهون الشرين.

مادة ١٥٧ : على المحقق دائماً أن يميز بين الجرائم الواقعة على حقوق الله الخالصة والجرائم الواقعة على حقوق الآدميين، والجرائم الواقعة على الحقوق المشتركة، وتأثرها في كثير من الأصول والإجراءات، وأهمها:

أ- بناء حقوق الله على المسامحة وحقوق العباد على الشدة.

ب- حق المجتمع في حقوق الله تعالى واقتصار الحق على المتضررين بهذه الجرائم المتعلقة بحقوق العباد.

ج- أثر الرجوع عن الإقرار في كل نوع من هذه الجرائم.

مادة ١٥٨ : على المحقق ملاحظة أن المعصية التي توجب عقاباً إن كانت لا توجب حداً ولا قصاصاً فإن وسائل إثباتها هي كل وسائل إثبات التهمة، لا سيما إذا عرف المتهم بالفجور والفساد.

مادة ١٥٩ : على المحقق أن يستفيد من كل الوسائل ولو لم يعدها الفقهاء ذات قيمة في إثبات الجرائم، من أجل الوصول إلى البينة الشرعية المعتبرة في الإثبات ما لم تكن ممنوعة ومحرمة.

مادة ١٦٠ : إن أي تشريع يسن في التحقيقات الجنائية لا يكون جائزاً ما لم يوافق الشريعة الإسلامية ومقاصدها العامة، ومبادئها في العدالة ورعاية الإنسان وحماية مصالحه الضرورية.

* * *

*** وفي الختـام:**

اللهم اجعل عملي خالصاً لوجهك الكريم، واهدنا إلى تطبيق شرعك العظيم حكاماً ومحكومين.

وآخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمين.

تمت بعون الله تعالى وفضله يوم الثلاثاء الأول من شهر رمضان من العام الهجري ١٤٢٦ الموافق للرابع من شهر تشرين الأول (أكتوبر) من العام الميلادي ٢٠٠٥.

محمد راشد العمر

سورية ـ الرقة

الفهارس

- فهرس الآيات
- فهرس الأحاديث
- فهرس الآثار
- فهرس الأعلام
- فهرس المصادر والمراجع
- فهرس الموضوعات

فهرس الآيات

السورة	الآيــــة	الصفحة
البقرة	﴿قُلْ هَاتُوا بُرْهَانَكُمْ إِن كُنتُمْ صَادِقِينَ﴾[١١١]	٣٧٨
	﴿وَمِنَ النَّاسِ مَن يُعْجِبُكَ قَوْلُهُ فِي الْحَيَاةِ الدُّنْيَا﴾[٢٠٤]	٤٥٧
	﴿تَعْرِفُهُم بِسِيمَاهُمْ﴾ [٢٧٣]	٥٨٢
	﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا تَدَايَنتُم بِدَيْنٍ إِلَى أَجَلٍ مُّسَمًّى﴾[٢٨٢]	١٣٥، ١٣٩، ٤١٧، ٤١٠، ٤٣٠، ٤٥٨
	﴿وَلَا تَكْتُمُوا الشَّهَادَةَ وَمَن يَكْتُمْهَا فَإِنَّهُ آثِمٌ قَلْبُهُ﴾ [٢٨٣]	٣٠٣
	﴿لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا ﴾ [٢٨٦]	٤٧٤، ٥٧٨
آل عمران	﴿ إِنَّ الَّذِينَ يَشْتَرُونَ بِعَهْدِ اللَّهِ ﴾ [٧٧]	٢٤٩، ٤٥٣
	﴿ وَمَن يَبْتَغِ غَيْرَ الْإِسْلَامِ دِينًا فَلَن يُقْبَلَ مِنْهُ ﴾ [٨٥]	٦٣٨
	﴿وَشَاوِرْهُمْ فِي الْأَمْرِ﴾ [١٥٩]	١٠٩
النساء	﴿حَتَّىٰ إِذَا حَضَرَ أَحَدَهُمُ الْمَوْتُ قَالَ إِنِّي تُبْتُ الْآنَ ﴾ [١٨]	٦١٧
	﴿إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُكُمْ أَن تُؤَدُّوا الْأَمَانَاتِ إِلَىٰ أَهْلِهَا وَإِذَا حَكَمْتُم بَيْنَ النَّاسِ أَن . . . ﴾ [٥٨]	٥٤، ٣٢٣
	﴿ يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُولِي الْأَمْرِ مِنكُمْ ﴾ [٥٩]	٢٢٤
	﴿إِنَّا أَنزَلْنَا إِلَيْكَ الْكِتَابَ بِالْحَقِّ لِتَحْكُمَ بَيْنَ النَّاسِ بِمَا أَرَاكَ اللَّهُ﴾ [١٠٥]	٣٥٣
	﴿وَاسْتَغْفِرِ اللَّهَ إِنَّ اللَّهَ كَانَ غَفُورًا رَّحِيمًا﴾ [١٠٦]	٣٥٣
	﴿وَلَا تُجَادِلْ عَنِ الَّذِينَ يَخْتَانُونَ أَنفُسَهُمْ ﴾ [١٠٧]	٣٥٣
المائدة	﴿وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَىٰ وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ﴾ [٢]	٦٦، ٦٣١
	﴿الْيَوْمَ أَكْمَلْتُ لَكُمْ دِينَكُمْ . . .﴾[٣]	١٤
	﴿فَاحْكُم بَيْنَهُم بِالْقِسْطِ﴾ [٤٢]	٥٩٣

السورة	الآيـــــة	الصفحة
	﴿لِكُلٍّ جَعَلْنَا مِنكُمْ شِرْعَةً وَمِنْهَاجًا﴾[٤٨]	٦١٧
	﴿فَيُقْسِمَانِ بِٱللَّهِ إِنِ ٱرْتَبْتُمْ﴾ [١٠٦]	٥٩٧
الأنعام	﴿أُوْلَٰٓئِكَ ٱلَّذِينَ هَدَى ٱللَّهُ فَبِهُدَىٰهُمُ ٱقْتَدِهْ﴾ [٩٠]	١٨٢، ٥٠٧
الأعراف	﴿أَتَأْتُونَ ٱلْفَٰحِشَةَ﴾ [٨٠]	٤٢٥
يوسف	﴿وَجَآءُو عَلَىٰ قَمِيصِهِۦ بِدَمٍ كَذِبٍ﴾ [١٨]	٥٠٥
	﴿وَشَهِدَ شَاهِدٌ مِّنْ أَهْلِهَآ إِن كَانَ قَمِيصُهُۥ قُدَّ مِن قُبُلٍ فَصَدَقَتْ وَهُوَ مِنَ ٱلْكَٰذِبِينَ﴾ [٢٦]	٥٠٦
	﴿وَإِن كَانَ قَمِيصُهُۥ قُدَّ مِن دُبُرٍ فَكَذَبَتْ وَهُوَ مِنَ ٱلصَّٰدِقِينَ﴾ [٢٧]	٥٠٦
	﴿فَلَمَّا جَهَّزَهُم بِجَهَازِهِمْ جَعَلَ ٱلسِّقَايَةَ فِى رَحْلِ أَخِيهِ ثُمَّ أَذَّنَ مُؤَذِّنٌ﴾ [٧٠]	١٨١، ٣٢٥
	﴿مَن وُجِدَ فِى رَحْلِهِۦ فَهُوَ جَزَٰٓؤُهُۥ﴾ [٧٥]	٥٣٤
	﴿فَبَدَأَ بِأَوْعِيَتِهِمْ قَبْلَ وِعَآءِ أَخِيهِ ثُمَّ ٱسْتَخْرَجَهَا مِن وِعَآءِ أَخِيهِ كَذَٰلِكَ كِدْنَا لِيُوسُفَ﴾[٧٦]	١٨١، ٣٢٥، ٥٣٤
الحجر	﴿إِنَّ فِى ذَٰلِكَ لَءَايَٰتٍ لِّلْمُتَوَسِّمِينَ﴾ [٧٥]	٥٨١
النحل	﴿إِنَّ ٱللَّهَ يَأْمُرُ بِٱلْعَدْلِ وَٱلْإِحْسَٰنِ﴾ [٩٠]	٥٤، ١٧٧، ٢١٩، ٣٣٣
الإسراء		
	﴿وَلَا تَقْفُ مَا لَيْسَ لَكَ بِهِۦ عِلْمٌ﴾ [٣٦]	٤٠٦
	﴿وَلَقَدْ كَرَّمْنَا بَنِىٓ ءَادَمَ﴾ [٧٠]	١٢٨، ١٨٦، ٣٢٢
الأنبياء	﴿فَسْـَٔلُوٓا۟ أَهْلَ ٱلذِّكْرِ إِن كُنتُمْ لَا تَعْلَمُونَ﴾ [٧]	١٥٧
	﴿وَدَاوُۥدَ وَسُلَيْمَٰنَ إِذْ يَحْكُمَانِ فِى ٱلْحَرْثِ إِذْ نَفَشَتْ فِيهِ غَنَمُ ٱلْقَوْمِ﴾ [٧٨]	٦٤
	﴿فَفَهَّمْنَٰهَا سُلَيْمَٰنَ وَكُلًّا ءَاتَيْنَا حُكْمًا وَعِلْمًا﴾ [٧٩]	٦٤
المؤمنون	﴿وَٱلَّذِينَ هُمْ لِأَمَٰنَٰتِهِمْ وَعَهْدِهِمْ رَٰعُونَ﴾ [٨]	٣٢٣

السورة	الآيــــــة	الصفحة
النور	﴿ٱلزَّانِيَةُ وَٱلزَّانِي فَٱجْلِدُوا۟ كُلَّ وَٰحِدٍ مِّنْهُمَا . . وَلْيَشْهَدْ عَذَابَهُمَا﴾ [٢]	١٢٥، ٥٣٠
	﴿وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ ٱلْمُحْصَنَٰتِ ثُمَّ لَمْ يَأْتُوا۟ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَآءَ﴾ [٤]	٣٩٧، ٤٤١، ٥٣٧، ٥٣٩، ٥٩١
	﴿وَٱلَّذِينَ يَرْمُونَ أَزْوَٰجَهُمْ﴾ [٦]	٥٣٩
	﴿وَيَدْرَؤُا۟ عَنْهَا ٱلْعَذَابَ﴾ [٨]	٢٦١، ٥٢١، ٥٢٩
	﴿لَّوْلَآ إِذْ سَمِعْتُمُوهُ ظَنَّ ٱلْمُؤْمِنُونَ وَٱلْمُؤْمِنَٰتُ بِأَنفُسِهِمْ خَيْرًا﴾ [١٢]	٢٠٠
	﴿لَّوْلَا جَآءُو عَلَيْهِ بِأَرْبَعَةِ شُهَدَآءَ﴾ [١٣]	٣٩٧
	﴿إِنَّ ٱلَّذِينَ يُحِبُّونَ أَن تَشِيعَ ٱلْفَٰحِشَةُ﴾ [١٩]	١٢٧، ٣١٢
	﴿يَٰٓأَيُّهَا ٱلَّذِينَ ءَامَنُوا۟ لَا تَدْخُلُوا۟ بُيُوتًا غَيْرَ بُيُوتِكُمْ﴾ [٢٧]	١٨٦
	﴿فَإِن لَّمْ تَجِدُوا۟ فِيهَآ أَحَدًا فَلَا تَدْخُلُوهَا حَتَّىٰ يُؤْذَنَ لَكُمْ﴾ [٢٨]	١٨٦
	﴿لَّيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَن تَدْخُلُوا۟ بُيُوتًا غَيْرَ مَسْكُونَةٍ﴾ [٢٩]	١٨٦
	﴿قُل لِّلْمُؤْمِنِينَ يَغُضُّوا۟ مِنْ أَبْصَٰرِهِمْ وَيَحْفَظُوا۟ فُرُوجَهُمْ﴾ [٣٠]	١٨٦
	﴿إِنَّمَا كَانَ قَوْلَ ٱلْمُؤْمِنِينَ إِذَا دُعُوٓا۟ إِلَى ٱللَّهِ وَرَسُولِهِۦ لِيَحْكُمَ بَيْنَهُمْ﴾ [٥١]	٢٢٤
القصص	﴿إِنَّ خَيْرَ مَنِ ٱسْتَـْٔجَرْتَ ٱلْقَوِىُّ ٱلْأَمِينُ﴾ [٢٦]	٩٧
فاطر	﴿وَلَا يُنَبِّئُكَ مِثْلُ خَبِيرٍ﴾ [١٤]	١٥٨
يس	﴿ٱلْيَوْمَ نَخْتِمُ عَلَىٰٓ أَفْوَٰهِهِمْ وَتُكَلِّمُنَآ أَيْدِيهِمْ وَتَشْهَدُ أَرْجُلُهُم﴾ [٦٥]	٥٤٧
ص	﴿يَٰدَاوُۥدُ إِنَّا جَعَلْنَٰكَ خَلِيفَةً فِى ٱلْأَرْضِ فَٱحْكُم بَيْنَ ٱلنَّاسِ﴾ [٢٦]	٥٩٣
	﴿وَخُذْ بِيَدِكَ ضِغْثًا فَٱضْرِب بِّهِۦ وَلَا تَحْنَثْ﴾ [٤٤]	٣٢٦
الزمر	﴿وَلَٰكِنْ حَقَّتْ كَلِمَةُ ٱلْعَذَابِ عَلَى ٱلْكَٰفِرِينَ﴾ [٧١]	٤٧
فصلت	﴿سَنُرِيهِمْ ءَايَٰتِنَا فِى ٱلْءَافَاقِ وَفِىٓ أَنفُسِهِمْ﴾ [٥٣]	٥٥٧

السورة	الآيــــة	الصفحة
الشورى	﴿وَأَمْرُهُمْ شُورَىٰ بَيْنَهُمْ﴾ [٣٨]	١٠٩
الزخرف	﴿إِلَّا مَن شَهِدَ بِالْحَقِّ وَهُمْ يَعْلَمُونَ﴾ [٨٦]	٤٠٦
الحجرات	﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِن جَاءَكُمْ فَاسِقٌ بِنَبَإٍ فَتَبَيَّنُوا﴾[٦]	٥٦، ٤٥٨
	﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا اجْتَنِبُوا كَثِيرًا مِّنَ الظَّنِّ إِنَّ بَعْضَ الظَّنِّ إِثْمٌ وَلَا تَجَسَّسُوا﴾[١٢]	٢٠٠، ٢٠٢، ٢١٨، ٣٨٤
النجم	﴿وَإِنَّ الظَّنَّ لَا يُغْنِي مِنَ الْحَقِّ شَيْئًا﴾ [٢٨]	٢٥٩، ٣٨٢، ٥٢٢
الرحمن	﴿يُعْرَفُ الْمُجْرِمُونَ بِسِيمَاهُمْ﴾ [٤١]	٥٨٢
الحديد	﴿لَقَدْ أَرْسَلْنَا رُسُلَنَا بِالْبَيِّنَاتِ وَأَنزَلْنَا مَعَهُمُ الْكِتَابَ وَالْمِيزَانَ﴾[٢٥]	٢١٩
المنافقون	﴿لَوْلَا أَخَّرْتَنِي إِلَىٰ أَجَلٍ قَرِيبٍ فَأَصَّدَّقَ وَأَكُن مِّنَ الصَّالِحِينَ﴾ [١٠]	٦١٦
الطلاق	﴿وَأَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ مِّنكُمْ﴾ [٢]	٤١٠، ٤٥٨
الملك	﴿أَلَا يَعْلَمُ مَنْ خَلَقَ وَهُوَ اللَّطِيفُ الْخَبِيرُ﴾ [١٤]	١٠
	﴿فَامْشُوا فِي مَنَاكِبِهَا وَكُلُوا مِن رِّزْقِهِ﴾ [١٥]	٣٠٣
القيامة	﴿أَيَحْسَبُ الْإِنسَانُ أَلَّن نَّجْمَعَ عِظَامَهُ﴾ [٣]	٥٤٣
	﴿بَلَىٰ قَادِرِينَ عَلَىٰ أَن نُّسَوِّيَ بَنَانَهُ﴾ [٤]	٥٤٣

□□□

فهرس الأحاديث

الحديث	الصفحة
ـ أ ـ	
ائتوني العشية أبعث معكم القوي الأمين (قالها عندما اختار أبا عبيدة)	٩٧
أبصروها فإن جاءت به أكحل العينين سابغ الإليتين خدلج الساقين	٥١٢، ٥٢٠
أبك جنون ؟ قال: لا يا رسول الله. فقال: أحصنت	٢٤٢، ٤٩٩
اتقوا فراسة المؤمن	٥٨٢
اجمع منهم خمسين فيحلفون بالله ما قتلوه ولا علموا له قاتلاً	٦٢٦
أخذ النبي ﷺ ناساً من قومي في تهمة، فحبسهم	٢٦٣
أخرجوا من هذا الدم	٦٢٧
ادرؤوا الحدود . . . فإن الإمام أن يخطىء في العفو خير من أن يخطىء في العقوبة	٣١٠، ٣٩٠، ٥٢٦
إذا صدقاكم ضربتموهما وإذا كذباكم تركتموهما! (عند التحقيق مع سقاة قريش)	٣٠٤
إذا ظَنَنْتَ فلا تَحَقَّق	٢٠١
اذهب فالتمس. . . استغفر لي (حبس أحد الغفاريين المتهم بالسرقة)	٢٢٥، ٣٣٤
اذهبي فقد غفر الله لك . . . (للمرأة التي تجللها رجل واتهم آخر)	٢٢٦، ٣٣٥، ٥١٣
أشرب خمراً ؟ فقام رجل فاستنكهه فلم يجد منه ريح خمر (عندما أقر ماعز بالزنا)	١٧٢
أقتلته ؟ . . . . كيف قتلته ؟ (قالها للقاتل الذي جاء به رجل يقوده بنسعة)	٢٣٩
ألك بينة ؟ . . . فلك يمينه (قالها للحضرمي في خلافه مع رجل من كندة)	٣٠٥

الحـــديث	الصفحة
إن الأمير إذا ابتغى الريبة في الناس، أفسدهم	٢٠١، ٢١٣
أن الرسول ﷺ حبس رجلاً في تهمة	٢٨٧
إن الله سيهدي قلبك، ويثبت لسانك، فإذا جلس بين يديك الخصمان (برواياته المختلفة)	١٠٣
إن الله وضع عن أمتي الخطأ والنسيان وما استكرهوا عليه	٣٨٥، ٤٨٩
إن الله يعذب الذين يعذبون في الدنيا	٣٠٧
أن النبي ﷺ حبس رجلاً في تهمة	٢٦٢
أن النبي ﷺ كان لا يأخذ الناس بالقرف	٢٥٩
إن دماءكم وأموالكم وأعراضكم وأبشاركم حرام	٣٠٣
أن رجلاً اعترف أنه زنى بامرأة وجحدت المرأة فحد النبي ﷺ الرجل	٤٩٧
إن رجلاً من أسلم أتى النبي ﷺ . . . فقال إنه قد زنى	٤٩٨
أن رسول الله ﷺ قضى بيمين وشاهد	٥٩٩
أن رسول الله ﷺ نهى عن ضرب المصلين	٣٠٢
إن شئتم أن تخرجوا إلى إبل الصدقة فتشربوا من ألبانها وأبوالها، ففعلوا	١٦٠
انطلقوا حتى روضة خاخ (وتفتيش المرأة)	١٨٢
انكتها حتى غاب ذلك منك في ذلك منها	٢٤٣
إن لله عباداً يعرفون الناس بالتوسم	٥٨٢
إنما أنا بشر . . . فأقضي له على نحو ما أسمع	٥٨٧، ٥٩١
إنما أهلك الذين من قبلكم؛ أنهم كانوا إذا سرق فيهم الشريف تركوه	٢١٨
أنه أخذ من متهم كفيلاً تثبتاً واحتياطاً	٢٨٣
إياكم والظن فإن الظن أكذب الحديث، ولا تجسسوا، ولا تحسسوا	٢٠١، ٥٢٣

الحـــديث	الصفحة
أي بريرة هل رأيت من شيء يريبك (قالها في حديث الإفك، ورواياته المختلفة)	٥٨، ٣١٤
أيكما قتله ؟ . . . هل مسحتما سيفيكما ؟(لمن قتل أبي جهل)	٥٠٩
- ب -	
البينة أو حد في ظهرك . . . البينة وإلا حد في ظهرك	٣٩٧، ٥٣٩
البينة على المدعي، واليمين على المدعى عليه	٣٧٨، ٣٩٨، ٣٩٩
البينة على من ادعى واليمين على من أنكر إلا القسامة	٦٢٥
- ت -	
ترى الشمس ؟ قال: نعم. فقال: على مثلها فاشهد أو دع	٤١٢
- ح -	
حبس رجلاً في تهمة ساعة من نهار ثم خلى عنه	٢٦٢
حتى متى ترعون عن ذكر الفاسق، هتكوه حتى يحذره الناس	٤٦٤
- د -	
دع ما يَرِيبُك إلى ما لا يَرِيبُك	٤٥١
- ر -	
رأى عيسى بن مريم رجلاً يسرق فقال له عيسى: سرقت؟!	٥٩٢
رفع القلم عن ثلاثة	٤٨٩
- ص -	
صلّوا على صاحبكم . . . إن صاحبكم غلَّ في سبيل الله	١٨٥
- ع -	
عذبه حتى تستأصل ما عنده	٢٩٧

الحـــديث	الصفحة
العهد قريب والمال أكثر من ذلك	٢٩٧، ٥١١
ـ ف ـ	
فأمر به النبي ﷺ فقطعت يده (لمن اعترف بسرقة الجمل)	٤٨٣
فبعث رسول الله ﷺ إلى المرأة فسألها عن ذلك، فأنكرت أن تكون زنت، فجلده الحد	٢٤٦
فجلده مائة وكان بكراً، ثم سأله البينة على المرأة	٢٤٦
فكأن النبي ﷺ ظن صدق المزكين فلام صاحب المال	٣٥٤
فمن شتمت له عرضا فهذا عرضي فليستقد منه	٣٠٥
ـ ق ـ	
قتلوه ! قتلهم الله! ألا سألوا إذ لم يعلموا فإنما شفاء العي السؤال	١٥٩
القضاة ثلاثة: واحد في الجنة، واثنان في النار. . .	٥٧
ـ ك ـ	
كانت امرأتان معهما ابناهما جاء الذئب فذهب بابن إحداهما	٣٢٦، ٥٠٧
كبر كبر. . . أتحلفون وتستحقون دم صاحبكم ؟ (القسامة برواياته المختلفة)	٣٥٥
كل مولود يولد على الفطرة	٣٨٨
ـ ل ـ	
لا تجوز شهادة خصم ولا ظنين	٤١٧
لا تجوز شهادة خائن ولا خائنة . . .ولا ذي غمر على أخيه، ولا ظنين في قرابة	٤١٩، ٤٢١
لا حد على معترف بعد بلاء، إنه من قيدت أو حبست أو تهددت فلا إقرار لها	٣٠٩
لا ضرر ولا ضرار	٣٣٧
لا كفالة في حد	٢٨٤

الحـــديث	الصفحة
لا يجني جان إلا على نفسه	٤٨
لا يستر عبد عبدا في الدنيا، إلا ستره الله يوم القيامة	١٢٧
لا يقاد مملوك من مالكه، ولا والد من ولده	٣٠٨
لا يقضينّ حكم بين اثنين، وهو غضبان	٥٧، ١٠٥
لعلك قبلت أو غمزت أو نظرت ؟ . . . أنكتها لا يكني . . .	٤٨٠
للمتفرسين . . قالها بعد قوله تعالى : ﴿فِي ذَٰلِكَ لَآيَٰتٖ لِّلۡمُتَوَسِّمِينَ﴾	٥٨١
لو رجمت أحداً بغير بينة رجمت هذه	٣٠٦، ٥١٩
لو كنت راجماً أحداً بغير بينة	٥٢٦، ٥٩٢
لو يعطى الناس بدعواهم . .	٢٤٩، ٤٥٣
ليس الخبر كالمعاينة	١٤٧
- م -	
ما إخالك سرقت (قالها عندما أتي بلص قد اعترف)	٤٩٩
من ارتكب شيئاً من هذه القاذورات فليستتر بستر الله	٣١٢، ٣٧٨
من حالت شفاعته دون حد من حدود الله فقد ضاد الله في أمره	٣٦١
من رأى عورة فسترها كان كمن أحيا موؤدة	٢٠٩
من قتلك، فلان قتلك؟ فقالت: لا برأسها (قالها للجارية التي قتلها اليهودي برواياته المختلفة)	١٤٧
من نظر في كتاب أخيه بغير إذنه فإنما ينظر في النار	١٩٧

الحـــديث	الصفحة
ـ ن ـ	
نعم (لمن سأله: أرأيت لو وجدت مع امرأتي رجلا أمهله حتى آتي بأربعة شهداء)	٤٢٨
نهى عن كل مسكر ومفتر	٤٩٥
ـ هـ ـ	
هاتوا أسيافكم، . . هذا قتله (في قتل ابن أبي الحقيق)	٥١٠
هلا تركتموه لعله أن يتوب فيتوب الله عليه	٤٨٠
هل ضاجعتها ؟ . . . هل باشرتها ؟ . . . هل جامعتها ؟	٢٤٢
هل لك من إبل ؟ . . ما ألوانها ؟ (قالها للأعرابي الذي أراد نفي ولده)	٥٢١
ـ و ـ	
واغد يا أنيس إلى امرأة هذا فإن اعترفت فارجمها فاعترفت (برواياته)	١٤٩، ٢٤٥، ٣٧٠
وأقضاهم علي بن أبي طالب	٦٣
ومن ضربت له ظهراً فهذا ظهري فليستقد منه	٣٠٥

فهرس الآثار

الأثـــــر	الصفحـــة

ـ أ ـ

ائتني بها وبناس من قومها (قالها عمر لأبي موسى في امرأة زنت وادعت الإكراه)	٢٤٧
ابدؤوا به (قالها عمر بن عبد العزيز في رجل صائم وجد مع ناس يشربون الخمر)	٥٣٣
أتأتي به مصفوداً بغير بينة (قالها عمر لعبد الله بن عامر عندما سرقت عيبة له)	٢٦٠
أتي عمر بن الخطاب بامرأة قد تعلقت بشاب من الأنصار (دعوى اغتصاب ومعانيها)	٥١٥
أجل فلا حرمة لها (قالها عمر في نائحة ضربها فوقع خمارها برواياته المختلفة)	١٩٤
أخذ شاهد الزور فعزره (علي بن أبي طالب)	٤٦٤
ادرؤوا الحدود ما استطعتم (عبد الله بن مسعود)	٣٩٠
إذا أتاك الخصم وقد فقئت عينه فلا تحكم (عمر بن عبد العزيز)	٣٥١
إذا رأيت الخصم يتعمد الظلم فأوجع رأسه (عمر بن الخطاب)	٤٣٦
أرأيت لو رأيت لرجلاً قتل أو سرق (قالها عمر لعبد الرحمن بن عوف)	٥٩٢
أرى هذا يطلبنا (عمر بن الخطاب)	٣٤٥
أرسل عمر بن الخطاب إلى امرأة مغيبة كان يدخل عليها	٣٤٠
استتبهم وكفلهم عشائرهم (قالها جرير والأشعث لعبد الله بن مسعود في بعض المرتدين)	٢٨٧
اطردوا المعترفين (عمر بن الخطاب)	٥٠٠
أقربتها ؟ (قالها علي لرجل وجد مع امرأة في خربة)	٥٠٠
أمط عن الطريق (قالها عمر لرجل بعد أن خفقه بالدرة)	٣٣٨
أمنكم هذا ؟ (قالها عمر عندما دخل عليه وفد مذحج ومعهم الأشتر)	٥٨٣

الأثـــــر	الصفحـــة
أن ابعث إلي بقيس بن مكشوح في وثاق (قالها أبو بكر للمهاجر بن أمية بعدما اتهم قيس بقتل داذويه)	٢٢٨
أنت امرؤ ظلوم (ابن عباس)	٣٦١
أن رجلاً قال لرجل يا بن شامة الوذر فاستعدى عليه عثمان بن عفان	٥٣٨
أن رجلين استبا في زمان عمر بن الخطاب	٥٣٧
أن سيدنا عمر حكم في قتيل وجد بين قريتين	٦٢٧
أن علياً ﷺ لم يجز شهادة أعمى في سرقة	٤١٢
أن علياً قد استعمل عبد الرحمن بن مخنف على الري فأخذ المال وتوارى	٢٢٩
أن قس ما بين الحيين (عمر بن الخطاب في قضية قسامة)	٦٠٨
إن للمرأة سُمّين (علي)	١٦٤
إنما الحبس حتى يتبين الإمام (علي)	٢٦٣
إن من الفاكهة ما يشبه ريح الخمر (قالها ابن الزبير عندما استشير في رجل وجد منه ريح الخمر)	١٧٣
إن من القضايا قضايا لا يحكم فيها إلا في الدار الآخرة (عمر بن عبد العزيز)	١١٣
أنه أتي برجل وجد في خربة وبيده سكين ملطخة بدم (في زمن علي)	٥١٦
إنه بلغني أن في بيت فلان وفلان شراباً (قالها عمر فقبل أن يحرق بيت رويشد الثقفي)	٢٢٨
إن هذا قد بلغ القصاص (قالها عمر في قضية اعتداء على شخص رفعت لأبي بكر الصديق)	١٦١
إن هذه الأقدام بعضها من بعض (قالها مجزز المدلجي تأكيداً لشبه أسامة لزيد وسعادة النبي ﷺ بذلك)	١٦١
إني سائل عما شرب (قالها عمر عندما أتي إليه برجل وجد منه ريح شراب برواياته المختلفة)	١٧٢
أيما رجل شهد على حد لم يكن بحضرته (عمر بن الخطاب)	٤٤١
اللهم اظفرني بقاتله (قالها عمر بن الخطاب عندما أتي بفتى أمرد قد وجد قتيلاً)	١١١

الأثـــــر	الصفحـــة
ـ ت ـ	
تجسس سيدنا عمر على شاربي الخمر (برواياته المختلفة)	١٠٩
تحدث للناس أقضية بقدر ما أحدثوا من فجور (عمر بن عبد العزيز)	٣١٧
ترتروه ومزمزوه واستنكهوه (قالها ابن مسعود في رجل أتي به وهو سكران)	١٧٣
تعزير عمر لشاهد الزور (برواياته المختلفة)	٣٤٦
ـ ح ـ	
حادثة النفر الذين قتلوا رجلاً في سفر وتحقيق سيدنا علي معهم (برواياته المختلفة)	٢٥٣
حبس عمرو بن العاص لعظيم أهل الصعيد	٢٦٥
حتى إذا كان الغد دعا بالشاهدين فقيل تغيب الشهيدان فخلى سبيل السارق (أثر عن علي)	٢٦٤
حين قتل عمر قد مررت على أبي لؤلؤة (عبد الرحمن بن أبي بكر الصديق)	٥١٨
ـ ش ـ	
شديد من غير عنف (عن عمر بن الخطاب في صفات من يلي أمور الناس)	١٠٦
ـ ف ـ	
فأرسل له عمر بن عبد العزيز وأمر بالسياط (في رجل اتهم بقتل)	٣١٠
فأمر بها عثمان بن عفان أن تقوم (في سرقة أترجة)	١٧١
فسأل عمر حسان بن ثابت (في دعوى شتم وهجاء الحطيئة للزبرقان)	١٦٣
فالعجب كل العجب من استئذانك إياي في تعذيب بشر (قالها عمر بن عبد العزيز لأحد ولاته)	٣١٣
ـ ق ـ	
قد شهدت على نفسك شهادتين (قالها علي لسارق اعترف بالسرقة مرتين)	٤٩٩
قد نهينا عن التجسس (قالها عبد الله بن مسعود عندما أخبر بن الوليد تقطر لحيته خمراً)	٢٠٤
قصة المغيرة بن شعبة واتهامه بالزنا في عهد سيدنا عمر	٢١٥

الأثـــــر	الصفحـــة
- ك -	
كان علي يوكل عقيلاً ثم لما أسن قال: عبد الله بن جعفر وكيلي	٣٥٧
- ل -	
لا تجوز شهادة النساء في ... الحدود والدماء (علي بن أبي طالب)	٤٣٠
لا تقطعه فإنما أقر بعد ضربك (عبد الله بن عمر في سارق اعترف بعد الضرب برواياته)	٣٠٩
لأرجمنك بأحجارك (قالها حمزة بن عمرو الأسلمي لرجل وقع على جارية زوجته في عهد عمر)	٢٨٨
لأن أعطل الحدود بالشبهات (عمر بن الخطاب)	٣٩١
لست أعرفك، ولا يضرك أني لا أعرفك (قالها عمر لرجل شهد عنده)	٤٥٨
لعل الرجل استكرهك (قالها علي لشراحة الهمدانية عندما أتي بها إليه متهمة بالزنا	٢٤٨
لقد خشيت أن يطول بالناس زمان (عمر بن الخطاب)	٥١٣
لو رأيت رجلاً على حد لم أخذه به (أبو بكر الصديق)	٥٩٢
ليس الرجل بأمين على نفسه (عمر بن الخطاب)	٢٦٠، ٣٠٩
- م -	
ما يبكيك (قالها عمر لامرأة استكرهت على الزنا ورفعت إليه)	٢٤٧
من أقر بعد ما ضرب سوطاً واحداً فهو كذاب (عمر بن عبد العزيز)	٣١٠
من كان مدمناً فحده (ابن الزبير)	٥٣٢
- هـ -	
هذا حكم الله وحكم رسوله (قالها النعمان في تهمة سرقة وحبسه للحاكة)	٢٦٤، ٣٠٧
- و -	
وآس بين الناس... (رسالة عمر بن الخطاب إلى أبي موسى الأشعري في القضاء)	١٠٤
- ي -	
يا أيها الناس: إن الزنا زناءان (علي بن أبي طالب)	٥١٤

فهرس الأعلام

ـ حسب ورود تراجمها ـ

الاســم	الصفحـة
ابن فرحون	٢٥
ابن أطفيش	٢٦
الطاهر بن عاشور	٢٧
ابن تيمية	٣٨
ابن الجزري	٤٧
الماوردي	٤٩
القرافي	٥٢
أبو يعلى الفراء	٥٣
ماعز	٥٦
ابن حجر	٥٨
ضياء الدين القرطبي	٥٩
أنيس	٦٠
علي بن أبي طالب	٦٣
شريح	٦٣
إياس بن معاوية	٦٤
غوث بن سليمان	٦٤
معاوية بن أبي سفيان	٧٤
المهدي	٧٤
ابن خلدون	٨٧
عمر بن الخطاب	٨٩

الاســـم	الصفحـة
هشام بن عبد الملك	٨٩
أحمد بن حنبل	٩١
زياد بن أبيه	٩٣
جعد بن قيس	٩٣
أبو عبيدة بن الجراح	٩٧
أحمد بن بقي	١٠٠
معاذ بن عثمان	١٠٠
أبو موسى الأشعري	١٠٤
عبد الرحمن بن عوف	١٠٩
عمر بن عبد العزيز	١١٢
محمد بن عبد الحكم	١٢٢
أشهب	١٢٣
ابن الماجشون	١٢٣
ابن القيم	١٢٩
الكندي النـزوي	١٣٧
أنس بن مالك	١٤٧
ابن عمر	١٤٩
الزبير بن العوام	١٥٠
أبو سفيان	١٥١
ابن دبوس	١٥٢
السرخسي	١٥٣
جابر بن عبد الله	١٥٨

الاســـم	الصفحـة
مجزز المدلجي	١٦٠
أسامة بن زيد	١٦٠
زيد بن حارثة	١٦٠
أبو بكر الصديق	١٦١
أبو ماجدة السهمي	١٦١
جعفر بن محمد	١٦٢
الحطيئة	١٦٣
الزبرقان	١٦٣
حسان بن ثابت	١٦٣
ابن حزم	١٧٠
البلقيني	١٧٠
ابن نجيم	١٧٠
عثمان بن عفان	١٧١
ابن أبي مليكة	١٧٣
ابن الزبير	١٧٣
ابن مسعود	١٧٣
الأزدي	١٧٥
القرطبي	١٨١
أبو مرثد الغنوي	١٨٢
حاطب بن أبي بلتعة	١٨٣
البيهقي	١٨٤
زيد بن خالد الجهني	١٨٤

الاسم	الصفحة
أحمد بن عبادة	١٨٩
أبو بكر الأعمش	١٩٤
ابن عباس	١٩٧
البخاري	١٩٧
أبو داود	١٩٨
ربيعة بن أمية	٢٠٢
أبو محجن الثقفي	٢٠٣
زيد بن ثابت	٢٠٣
الوليد بن عقبة	٢٠٣
المغيرة بن شعبة	٢٠٦
دخين	٢٠٩
عقبة بن عامر	٢٠٩
فاطمة بنت محمد	٢١٨
عراك بن مالك	٢٢٥
وائل بن حجر	٢٢٥
المهاجر بن أمية	٢٢٧
قيس بن مكشوح	٢٢٨
داذويه الفارسي	٢٢٨
مرشد (رويشد)	٢٢٨
عبد الرحمن بن مخنف	٢٢٩
نعيم بن دجاجة	٢٢٩
عبد الله بن أبي عامر	٢٣٠

الاسم	الصفحة
أبو يوسف	٢٣٤
النووي	٢٤٠
النسائي	٢٤٢
الشوكاني	٢٤٣
أبو هريرة	٢٤٤
الشعبي	٢٤٨
شراحة الهمدانية	٢٤٨
نور الدين الشهيد	٢٦٠
محمد بن مفلح	٢٦١
بهز بن حكيم	٢٦٢
الترمذي	٢٦٢
الحاكم	٢٦٢
أبو جعفر	٢٦٣
النعمان بن بشير	٢٦٤
أبو عبيد	٢٦٥
عمرو بن العاص	٢٦٥
يحيى الإباضي	٢٦٧
أبو عبد الله الزبيري	٢٧٣
ابن الديري	٢٧٩
حارثة بن مضرب	٢٨٧
جرير	٢٨٧
الأشعث	٢٨٧

الاسم	الصفحة
حمزة بن عمرو	٢٨٨
محمد الشيباني	٢٨٩
الشافعي	٢٩٣
مالك بن أنس	٢٩٤
أصبغ	٢٩٤
الأذرعي	٢٩٦
ابن إسحاق	٢٩٧
محمد بن مسلمة	٢٩٧
محمود بن مسلمة	٢٩٨
بريرة جارية عائشة	٢٩٨
نصر بن حجاج	٣٠١
سعد بن أبي وقاص	٣٠٣
ابن ماجه	٣٠٦
هشام بن حكيم	٣٠٧
الغزالي	٣١٠
مسلم	٣١٤
السهيلي	٣١٤
زينب بنت جحش	٣١٥
حمنة بنت جحش	٣١٥
عائشة	٣١٥
الشاطبي	٣١٧
عصام بن يوسف	٣٢١

الاسم	الصفحة
ابن رشد الجد	٣٣٠
سلمة بن عمرو	٣٣٨
الحسن البصري	٣٤٠
الجصاص	٣٥٤
عبد الله بن سهل	٣٥٥
محيصة بن مسعود	٣٥٥
حويصة بن مسعود	٣٥٥
عبد الرحمن بن سهل	٣٥٥
ابن العربي	٣٥٦
عقيل بن أبي طالب	٣٥٧
عبد الله بن جعفر	٣٥٧
طلحة	٣٥٧
الرشيد	٣٥٩
سحنون	٣٦٣
ابن سهل	٣٦٤
أبو حنيفة	٣٦٧
أبو الخطاب	٣٧٠
زفر	٣٧٢
هلال بن أمية	٣٩٧
شريك بن سحماء	٣٩٧
الكاساني	٤٠١
البهوتي	٤٠٦

الاســـم	الصفحـة
سعد بن عبادة	٤٢٨
عكرمة	٤٢٩
ابن حامد	٤٤١
ابن أبي موسى	٤٤١
الطحاوي	٤٤٢
ابن القاسم	٤٤٣
اللخمي	٤٤٥
المنصور	٤٦١
عيسى بن المنكدر	٤٦٢
لهيعة بن عيسى	٤٦٢
سعيد بن تليد	٤٦٢
ابن أبي ليلى	٤٦٥
الحسن بن زياد	٤٧٥
المعتضد بالله	٤٨٨
ابن قدامة	٤٩٠
ابن الغرس	٥٠٥
الطرابلسي	٥٠٥
الشنقيطي	٥٠٧
معاذ بن عمرو	٥٠٩
معاذ بن عفراء	٥٠٩
عبد الله بن أنيس	٥١٠
عبد الرحمن بن أبي بكر	٥١٨

الاســـم	الصفحـة
الهرمزان	٥١٨
عمرة بنت عبد الرحمن	٥٣٧
أبو سعيد الخدري	٥٨٢
عبد الله بن سلمة	٥٨٣
الأشتر	٥٨٣
سليمان بن عمران	٥٨٥
محمد بن بشير	٥٩٦
ابن وضاح	٥٩٦
سوار بن عبد الله	٥٩٧
الليث بن سعد	٦١٦

فهرس المصادر والمراجع

* القرآن الكريم

ـ أ ـ

١ ـ آثار الحرب في الفقه الإسلامي «دراسة مقارنة»: د. وهبة الزحيلي ـ دار الفكر ـ ط٣/ ١٤٠١ = ١٩٨١. [أصل الكتاب أطروحة دكتوراه مقدمة لكلية الحقوق بجامعة القاهرة عام ١٣٨٢ = ١٩٦٣].

٢ ـ أبجد العلوم الوشي المرقوم في بيان أحوال العلوم: صديق بن حسن خان القنوجي (١٢٤٨ ـ١٣٠٧هـ)، تحقيق: عبد الجبار زكار ـ دار الكتب العلمية، بيروت ـ ط/ ١٩٧٨م.

٣ ـ إثبات جرائم الحدود في الشريعة والقانون: د. بدرية عبد المنعم حسونة ـ مطابع أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض ـط١/ ١٤٢٣ = ٢٠٠٢.

٤ ـ أثر الشبهات في درء الحدود: د. سعيد بن مسفر الوادعي ـ مكتبة التوبة ـ ط٢/ ١٤١٢ = ٢٠٠١، [أصل الكتاب رسالة ماجستير].

٥ ـ أحكام السجن ومعاملة السجناء في الإسلام: د. حسن أبو غدة، مكتبة المنار، الكويت ـ ط١/ ١٣٤٠٧ = ١٩٨٧. [أصل الكتاب أطروحة دكتوراه بالزيتونة بتونس].

٦ ـ أحكام السجناء وحقوقهم في الفقه الإسلامي «دراسة مقارنة»: محمد راشد العمر. [رسالة ماجستير غير منشورة مقدمة لكلية الشريعة ـ جامعة دمشق، عام ١٤٢٢ = ٢٠٠١].

٧ ـ أحكام القرآن: أبي بكر محمد بن عبد الله المعروف بابن العربي، تحقيق: علي محمد البجاوي ـ مطبعة عيسى البابي الحلبي وشركاه ـ ط٢/ ١٣٨٧ = ١٩٦٧.

٨ ـ أحكام القرآن: أحمد بن علي الرازي الجصاص، أبو بكر، (٣٠٥ ـ٣٧٠هـ)، تحقيق: محمد الصادق قمحاوي ـ دار إحياء التراث العربي، بيروت ـط/ ١٤٠٥هـ.

٩ ـ أخبار القضاة: محمد بن خلف بن حيان المعروف بوكيع (ت: ٣٠٦هـ) ـ عالم الكتب، بيروت ـ ط١/ ١٤٢٢ = ٢٠٠١.

١٠ ـ أدب الشهود: محمد بن يحيى بن سراقة العامري البصري الشافعي (ت: بعد٤١٠هـ)، تحقيق: محي هلال السرحان ـ المطبعة العربية، بغداد ـ ط١/ ١٤٢٠ = ١٩٩٩.

١١ ـ أدب القضاء: أحمد بن إبراهيم السروجي (ت: ٧٠٠هـ)، تحقيق: صديقي بن محمد ـ دار البشائر الإسلامية، بيروت ـ ط١/ ١٤١٨ = ١٩٩٧.

١٢ ـ أدب القضاء أو الدرر المنظومات في الأقضية والحكومات: إبراهيم بن عبد الله المعروف بابن أبي الدم (ت: ٦٤٢هـ) ـ تحقيق: محمد عبد القادر عطا ـ دار الكتب العلمية، بيروت ـ ط١/ ١٤٠٧ = ١٩٨٧.

١٣ ـ إرشاد الفحول إلى تحقيق علم الأصول: محمد بن علي بن محمد الشوكاني (١١٧٣ ـ ١٢٥٠هـ)، تحقيق: محمد سعيد البدري ـ دار الفكر، بيروت ـ ط١/ ١٤١٢ = ١٩٩٢.

١٤ ـ استخدام الوسائل النفسية في الكشف عن الجريمة: مجموعة أبحاث الندوة التدريبية الثامنة لعام ١٩٨٤م ـ دار النشر بالمركز العربي للدراسات الأمنية والتدريب، الرياض ـ ط/ ١٤٠٨ = ١٩٨٨.

١٥ ـ أسهل المدارك شرح إرشاد السالك في فقه مالك: أبي بكر بن حسن الكشناوي ـ المكتبة العصرية، بيروت، تصوير عن عيسى البابي الحلبي وشركاه ـ ط ٢.

١٦ ـ أصول الإجراءات الجزائية في الإسلام: د. حسني الجندي ـ دار النهضة العربية، القاهرة ـ ط/ ١٤١١ = ١٩٩٠.

١٧ ـ أصول الحسبة في الإسلام «دراسة تأصيلية مقارنة»: د. محمد كمال الدين إمام ـ دار الهداية، القاهرة ـ ط١/ ١٤٠٦ = ١٩٨٦.

١٨ ـ أصول المحاكمات الجزائية: د. حسن جوخدار، منشورات جامعة حلب، مديرية الكتب والمطبوعات الجامعية، مطبعة جامعة حلب. [الجزء الأول: ط/ ١٤١٧ = ١٩٩٧، والجزء الثاني: ط/ ١٤١٥ = ١٩٩٥].

١٩ ـ أصول المحاكمات الشرعية الجزائية: د. أسامة علي مصطفى الفقير الربابعة ـ دار النفائس، الأردن ـ ط١/ ١٤٢٥ = ٢٠٠٥. [الكتاب أطروحة دكتوراه، ولعل هناك خطأ في تاريخ الطبع الميلادي من دار النشر].

٢٠ ـ أصول المحاكمات الشرعية والمدنية: د. محمد مصطفى الزحيلي ـ جامعة دمشق، مطبعة دار الكتاب ـ ط٤/ ١٤٠٩ = ١٩٨٩.

٢١ ـ أضواء البيان في إيضاح القرآن بالقرآن: محمد الأمين بن محمد المختار الشنقيطي (ت: ١٣٩٤هـ) ـ دار الفكر، بيروت ـ ط/ ١٤١٥ = ١٩٩٥.

٢٢ ـ إعانة الطالبين على حل ألفاظ فتح المعين: البكري بن محمد شطا الدمياطي ـ دار الفكر، بيروت.

٢٣ ـ إعلام الموقعين عن رب العالمين: محمد بن أبي بكر بن أيوب الدمشقي ابن القيم (٦٩١ ـ ٧٥١هـ)، تحقيق: طه عبد الرؤوف سعد ـ دار الجيل، بيروت ـ ط/ ١٩٧٣م.

٢٤ ـ إكسير المحققين في القرن العشرين: موسى نجيب ـ ط/ ١٩٥١م.

٢٥ ـ إكليل الكرامة في تبيان مقاصد الإمامة: صديق بن حسن خان القنوجي ـ ط١/ ١٤١١ = ١٩٩٠.

٢٦ ـ إكمال المعلم بفوائد مسلم: أبي الفضل عياض بن موسى بن عياض اليحصبي (ت: ٥٤٤هـ)، تحقيق: د. يحيى إسماعيل ـ دار الوفاء، المنصورة ـ ط١/ ١٤١٩ = ١٩٩٨.

٢٧ ـ أنيس الفقهاء في تعريفات الألفاظ المتداولة بين الفقهاء: قاسم بن عبد الله بن أمير علي القونوي (ت: ٩٧٨هـ)، تحقيق: د. أحمد بن عبد الرزاق الكبيسي ـ دار الوفاء، جدة ـ ط١/ ١٤٠٦هـ.

٢٨ ـ الأبحاث السامية في المحاكم الإسلامية: محمد المرير، نسقه ونظم فهارسه: الفريد البستاني ـ منشورات معهد الجنرال فرنكو للأبحاث العربية الأسبانية ـ معامل دار الطباعة المغربية، تطوان ـ ط/ ١٩٥٢م.

٢٩ ـ الإبهاج في شرح المنهاج على منهاج الوصول إلى علم الأصول: علي بن عبد الكافي السبكي (ت: ٧٥٦هـ) ـ دار الكتب العلمية، بيروت ـ ط١/ ١٤٠٤هـ.

٣٠ ـ الاتهام الفردي أو حق الفرد في الخصومة الجنائية: د. عبد الوهاب العشماوي. بدون تاريخ ودار طباعة.

٣١ ـ الإثبات بالقرائن في الفقه الإسلامي «دراسة مقارنة»: إبراهيم محمد الفائز ـ المكتب الإسلامي، بيروت ـ ط٢/ ١٤٠٣ = ١٩٨٣.

٣٢ ـ الإثبات في الدعوى الجنائية بالقرائن وتطبيقاتها في المملكة العربية السعودية: علي بن مد الله الرويشد ـ دار الشادي، دمشق ـ ط١/ ١٤٢١ = ٢٠٠٠، [أصل الكتاب رسالة ماجستير مقدمة للمركز العربي للدراسات الأمنية بالرياض عام ١٤١٢ = ١٩٩٢].

٣٣ ـ الإجراءات الجنائية الإسلامية وتطبيقاتها في المملكة العربية السعودية: د. عدنان خالد التركماني ـ مطابع أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض ـ ط١/ ١٤٢٠ = ١٩٩٩.

٣٤ ـ الإجراءات الجنائية في النظم القانونية العربية وحماية حقوق الإنسان: إعداد محمود شريف بسيوني وعبد المنعم وزير ـ دار العلم للملايين ـ ط١/ ١٩٩١ م.

٣٥ ـ الإجماع: أبي بكر بن محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري، تحقيق: ضفير أحمد بن محمد ـ دار طيبة، الرياض ـ ط١/ ١٤٠٢ = ١٩٨٢.

٣٦ ـ الأحكام: القاضي عبد الحق بن عبد الله بن أحمد بن دبوس اليفرني (ت: ٥٥٧هـ)، إخراج ومراجعة: أحمد الهاشمي العربي ـ دار الرشاد الحديثة، المغرب ـط١/ ١٤٢٠ = ٢٠٠٠.

٣٧ ـ الأحكام السلطانية: أبي يعلى محمد بن الحسين الفرَّاء (ت: ٤٥٨هـ)، صححه وعلق عليه: محمد حامد الفقي ـ دار الكتب العلمية، بيروت ـط/ ١٤٢١ = ٢٠٠٠.

٣٨ ـ الأحكام السلطانية والولايات الدينية: أبي الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي (٣٧٠ ـ ٤٥٠هـ)، تخريج وتعليق: خالد عبد اللطيف السبع ـ دار الكتاب العربي، بيروت ـ ط٣/ ١٤٢٠ = ١٩٩٩.

٣٩ ـ الأحكام الصغرى: أبي بكر محمد بن عبد الله بن العربي المعافري الإشبيلي (٤٨٦ ـ ٥٤٣هـ)، تحقيق: سعيد أحمد أعراب ، محمد الزيزي، محمد البكاري ـ المنظمة الإسلامية للتربية والعلوم والثقافة (إيسيسكو)، الناشر دار التقريب بين المذاهب الإسلامية، بيروت ـ ط١/ ١٤٢٢ = ٢٠٠١.

٤٠ ـ الإحكام في أصول الأحكام: علي بن أحمد بن سعيد بن حزم (ت: ٤٥٦هـ)، تحقيق: د. محمود حامد عثمان ـ دار الحديث، القاهرة ـ ط١/ ١٤١٩ = ١٩٩٨.

٤١ ـ الاختيار لتعليل المختار: عبد الله بن محمود بن مودود الموصلي الحنفي، تحقيق: علي عبد الحميد ، محمد وهبي سليمان ـ دار الخير ـ ط١/ ١٤١٩ = ١٩٩٨.

٤٢ ـ الإدارة الإسلامية في عز العرب: محمد كرد علي ـ مطبعة مصر ـ ط/ ١٩٣٤م.

٤٣ ـ الإدارة العربية: مولوي س. ا. ق حسيني، ترجمة: د. إبراهيم أحمد العدوي ـ نشر مكتبة الآداب، المطبعة النموذجية، القاهرة ـ ط/ ١٩٥٨م.

٤٤ ـ الأساليب النفسية في الكشف عن الجريمة بين النظرية والتطبيق: علي الشيخ ـ كلية شرطة دبي، مطابع البيان التجارية.

٤٥ ـ الاستذكار: أبي عمر يوسف بن عبد الله النمري الأندلسي (٣٦٨ـ٤٦٣هـ)، تحقيق: د. عبد المعطي أمين قلعجي ـ دار قتيبة، دمشق، بيروت، دار الوعي، حلب، القاهرة ـ ط١/ ١٤١٤ = ١٩٩٣.

٤٦ ـ الاستيعاب في معرفة الأصحاب: يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر (ت: ٤٦٣هـ)، تحقيق: علي محمد البجاوي ـ دار الجيل، بيروت ـ ط١/ ١٤١٢هـ.

٤٧ ـ الإسلام عقيدة وشريعة: محمود شلتوت ـ دار القلم، القاهرة ـ ط٢.

٤٨ ـ الأشباه والنظائر: زين الدين بن إبراهيم المعروف بابن نجيم (ت: ٩٧٠هـ)، دار الفكر، دمشق ـ ط١/ ١٤٠٣ = ١٩٨٣.

٤٩ ـ الأشباه والنظائر: عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي ـ دار الكتب العلمية، بيروت ـ ط١/ ١٤٠٣هـ.

٥٠ ـ الإصابة في تمييز الصحابة: أحمد بن علي بن حجر أبو الفضل العسقلاني الشافعي (٧٧٣ ـ ٨٥٢هـ)، تحقيق: علي محمد البجاوي ـ دار الجيل، بيروت ـ ط١/ ١٤١٢ = ١٩٩٢.

٥١ ـ الاعتصام: أبي إسحاق إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الشاطبي، تعريف: السيد محمد رشيد رضا ـ دار المعرفة، بيروت ـ ط/ ١٤٠٨ = ١٩٨٨.

٥٢ ـ الأعلام «قاموس تراجم»: خير الدين الزِّركلي ـ ط٣.

٥٣ ـ الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع: محمد الشربيني الخطيب ـ دار الفكر، بيروت ـ ط/ ١٤١٥هـ.

٥٤ ـ الإقناع: أبي بكر محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري (ت: ٣١٨هـ)، تحقيق: عبد الله ابن عبد العزيز الجبرين ـ مكتبة الرشد، الرياض ـ ط٢/ ١٤١٢هـ.

٥٥ ـ الإكليل في استنباط التنزيل: عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي (٨٤٩ـ٩١١هـ)، تحقيق: سيف الدين عبد القادر ـ دار الكتب العلمية، بيروت ـ ط٢/ ١٤٠٥ = ١٩٨٥.

٥٦ ـ الإكمال في رفع الارتياب عن المؤتلف والمختلف في الأسماء والكنى: علي بن هبة الله بن أبي نصر بن ماكولا (٤٢٢ ـ ٤٧٥هـ) ـ دار الكتب العلمية، بيروت ـ ط١/ ١٤١١هـ.

٥٧ ـ الأم: محمد بن إدريس الشافعي أبو عبد الله (١٥٠ ـ ٢٠٤هـ) ـ دار المعرفة، بيروت ـ ط٢/ ١٣٩٣هـ.

٥٨ ـ الأموال: أبي عبيد، القاسم بن سلام (١٥٧ ـ ٢٢٤هـ)، تحقيق: د. محمد عمارة ـ دار الشروق، بيروت ، القاهرة ـ ط١/ ١٤٠٩ = ١٩٨٩.

٥٩ ـ الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف على مذهب الإمام أحمد بن حنبل: علي بن سليمان المرداوي أبو الحسن (٨١٧ ـ ٨٨٥هـ)، تحقيق: محمد حامد الفقي ـ دار إحياء التراث العربي، بيروت.

٦٠ ـ الإيضاح في الأحكام: أبي زكريا يحيى بن سعيد، تحقيق: محمد محمود إسماعيل ـ سلطنة عمان، وزارة التراث القومي والثقافة، مطابع سجل العرب ـ ط/ ١٤٠٤ = ١٩٨٤.

* * *

ـ ب ـ

٦١ ـ بحوث في الشريعة الإسلامية والقانون في الطب الإسلامي: د. محمد عبد الجواد محمد ـ الناشر: منشأة المعارف، الإسكندرية.

٦٢ ـ بدائع السلك في طبائع الملك: أبي عبد الله محمد بن الأزرق الأندلسي (ت: ٨٩٦هـ)، تحقيق: د. محمد بن عبد الكريم ـ الدار العربية للكتاب، ليبيا ، تونس.

٦٣ ـ بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع: علاء الدين الكاساني (ت: ٥٨٧هـ)، تحقيق: محمد عدنان درويش ـ دار إحياء التراث العربي، مؤسسة التاريخ العربي، بيروت ـ ط٢/ ١٤١٩ = ١٩٩٨.

٦٤ ـ بداية المجتهد ونهاية المقتصد: محمد بن أحمد بن رشد القرطبي الحفيد (٥٢٠ ـ ٥٩٥هـ) ـ دار القلم، بيروت ـ ط١/ ١٤٠٨ = ١٩٨٨.

٦٥ ـ بغية التمام في تحقيق ودراسة مسعفة الحكام على الأحكام: محمد بن عبد الله بن أحمد التمرتاشي، تحقيق: د. صالح بن عبد الكريم ـ مكتبة المعارف، الرياض ـ ط١/ ١٤١٦ = ١٩٩٦. [ورد في الحواشي مسعفة الحكام].

٦٦ ـ البحر الرائق شرح كنز الدقائق: زين بن إبراهيم بن محمد بن محمد بن بكر بن نجيم (٩٢٦ ـ ٩٧٠هـ) ـ دار المعرفة، بيروت.

٦٧ ـ البحر الزخار (مسند البزار): أبي بكر أحمد بن عمرو بن عبد الخالق البزار (٢١٥ ـ ٢٩٢هـ)، تحقيق: د. محفوظ الرحمن زين الله ـ مؤسسة علوم القرآن، مكتبة العلوم والحكم، بيروت، المدينة ـ ط١/ ١٤٠٩هـ.

٦٨ ـ البحر الزّخار الجامع لمذاهب علماء الأمصار: أحمد بن يحيى بن المرتضى (ت: ٨٤٠هـ) وبهامشه كتاب: جواهر الأخبار والآثار المستخرجة من لجَّة البحر الزخار: لمحمد بن يحيى بهران الصَّعْدي (ت: ٩٥٧هـ)، ضبط وتوثيق وتعليق: د. محمد محمد تامر ـ دار الكتب العلمية، بيروت ـ ط١/ ١٤٢٢ = ٢٠٠١.

٦٩ ـ البداية والنهاية: إسماعيل بن عمر بن كثير القرشي أبو الفداء (ت: ٧٧٤هـ) ـ مكتبة المعارف، بيروت.

٧٠ ـ البرهان في أصول الفقه: عبد الملك بن عبد الله بن يوسف الجويني أبو المعالي (٤١٩ ـ ٤٧٨هـ)، تحقيق: د. عبد العظيم محمود الديب ـ طبع الوفاء، المنصورة، مصر ـ ط٤/ ١٤١٨هـ.

٧١ ـ البصمة الوراثية وعلائقها الشرعية «دراسة فقهية مقارنة»: د. سعد الدين مسعد هلالي ـ مجلس النشر العلمي، جامعة الكويت ـ ط/ ١٤٢١ = ٢٠٠١.

٧٢ ـ البيان في مذهب الإمام الشافعي شرح كتاب المهذب: أبي الحسين يحيى بن أبي الخير بن سالم العِمراني الشافعي اليمني (٤٨٩ ـ ٥٥٨هـ)، اعتنى به: قاسم محمد النوري ـ دار المنهاج، بيروت ـ ط١/ ١٤٢١ = ٢٠٠٠.

٧٣ ـ البيان والتحصيل والشرح والتوجيه والتعليل في مسائل المستخرجة: أبي الوليد ابن رشد القرطبي الجد (ت: ٥٢٠هـ)، تحقيق: أحمد الحبابي ـ دار إحياء التراث الإسلامي، قطر، دار الغرب الإسلامي، بيروت ـ ط/ ١٤٠٦ = ١٩٨٦.

* * *

- ت -

٧٤ـ تاج الدين فيما يجب على الملوك والسلاطين: محمد بن عبد الكريم المغيلي التلمساني (ت: ٩٠٩هـ)، تحقيق: محمد خير رمضان يوسف ـ دار ابن حزم ـ ط١/ ١٤١٥ = ١٩٩٤.

٧٥ـ تاريخ الأمم والملوك: محمد بن جرير الطبري أبو جعفر (٢٢٤ ـ ٣١٠هـ) ـ دار الكتب العلمية، بيروت ـ ط١/ ١٤٠٧هـ.

٧٦ـ تاريخ التشريع الإسلامي وتاريخ النظم القضائية في الإسلام: د. أحمد شلبي ـ مكتبة النهضة العربية ـ ط١/ ١٩٧٦م.

٧٧ـ تاريخ التمدن الإسلامي: جرجي زيدان، تعليق: د. حسين مؤنس ـ دار الهلال.

٧٨ـ تاريخ الخلفاء: عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي، تحقيق: محمد محي الدين عبد الحميد ـ مطبعة السعادة، مصر ـ ط١/ ١٣٧١ = ١٩٥٢.

٧٩ـ تاريخ قضاة الأندلس: أبي الحسن بن عبد الله بن الحسن النباهي المالقي الأندلسي ـ دار الآفاق الجديدة، بيروت ـ ط٥/ ١٤٠٣ = ١٩٨٣.

٨٠ـ تاريخ مصر ويليه كتاب تسمية قضاتها: أبي عمر محمد بن يوسف الكندي المصري (ت: ٣٥٠هـ) ـ مؤسسة الكتب الثقافية ـ ط١/ ١٤٠٧ = ١٩٨٧.

٨١ـ تاريخ مولد العلماء ووفياتهم: محمد بن عبد الله بن أحمد بن سليمان بن زبر الربعي (٢٩٨ ـ٣٩٧هـ)، تحقيق: د. عبد الله أحمد سليمان الحمد ـ دار العاصمة، الرياض ـ ط١/ ١٤١٠هـ.

٨٢ـ تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الأحكام: أبي الوفاء إبراهيم بن أبي عبد الله محمد بن فرحون اليعمري المالكي، تعليق: جمال مرعشلي ـ منشورات دار الكتب العلمية، بيروت ـ ط/ ١٤٢٢ = ٢٠٠١.

٨٣ـ تحرير ألفاظ التنبيه (لغة الفقه): يحيى بن شرف بن مري النووي أبو زكريا (٦٣١ـ ٦٧٦هـ)، تحقيق: عبد الغني الدقر ـ دار القلم، دمشق ـ ط١/ ١٤٠٨هـ.

٨٤ ـ تحرير الأحكام في تدبير أهل الإسلام: بدر الدين بن جماعة (ت: ٧٣٣هـ)، تحقيق: د. فؤاد عبد المنعم ـ رئاسة المحاكم الشرعية بقطر، مطابع مؤسسة الخليج ـ ط٢/ ١٤٠٧ = ١٩٨٧.

٨٥ ـ تحفة الأحوذي بشرح جامع الترمذي: محمد عبد الرحمن بن عبد الرحيم المباركفوري أبو العلا (١٢٨٣ ـ ١٣٥٣هـ) ـ دار الكتب العلمية، بيروت.

٨٦ ـ تحفة الأعيان بسيرة أهل عُمان: نور الدين عبد الله بن حميد السالمي (١٢٨٦ ـ ١٣٣٢هـ) ـ الناشر: مكتبة الإمام نور الدين السالمي، السيب، الحيل الجنوبية ـ ط/ ٢٠٠٠م.

٨٧ ـ تحفة الفقهاء: محمد بن أحمد بن أبي أحمد السمرقندي (ت: ٥٣٩هـ) ـ دار الكتب العلمية، بيروت ـ ط١/ ١٤٠٥هـ.

٨٨ ـ ترتيب الفروق واختصارها: محمد بن إبراهيم البقوري (ت: ٧٠٧هـ)، رتب فيه واختصر فروق شهاب الدين القرافي في القواعد الفقهية، تحقيق: عمر بن عبّاد ـ وزارة الثقافة والشؤون الإسلامية، المغرب، مطبعة فضالة ـ ط/ ١٤١٦ = ١٩٩٦.

٨٩ ـ ترجمة الشيخ محمد الأمين الشنقيطي صاحب أضواء البيان: عبد الرحمن بن عبد العزيز السديس ـ دار الهجرة، الرياض ـ ط٢/ ١٤١١هـ.

٩٠ ـ تعجيل المنفعة بزوائد رجال الأئمة الأربعة: أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، تحقيق: د. إكرام الله إمداد الحق ـ دار الكتاب العربي، بيروت ـ ط١.

٩١ ـ تفسير ابن عطية المحرر الوجيز في تفسير الكتاب العزيز: عبد الحق بن عطية الأندلسي، تحقيق: عبد الله بن إبراهيم، عبد العال إبراهيم ـ الدوحة ـ ط١/ ١٤٠٤ = ١٩٨٤.

٩٢ ـ تفسير القاسمي المسمى بمحاسن التأويل: محمد جمال الدين القاسمي (١٢٨٣ ـ ١٣٣٢هـ)، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي ـ دار الفكر، بيروت ـ ط٢/ ١٣٩٨ = ١٩٧٨.

٩٣ ـ تفسير القرآن العظيم: إسماعيل بن عمر بن كثير الدمشقي أبو الفداء (ت: ٧٧٤هـ) ـ دار الفكر، بيروت ـ ط/ ١٤٠١هـ.

٩٤ ـ تفضيل الكلاب على كثير ممن لبس الثياب: أبي بكر محمد بن خلف المعروف بابن المرزبان (ت: ٣٠٩هـ)، تحقيق: د. عصام محمد شبارو ـ دار التضامن، بيروت ـ ط/ ١٩٩٢م.

٩٥ ـ تقريب التهذيب: أحمد بن علي بن حجر العسقلاني، تحقيق: محمد عوامة ـ دار الرشيد، سورية ـ ط١/ ١٤٠٦ = ١٩٨٦.

٩٦ ـ تلخيص الحبير في أحاديث الرافعي الكبير: أحمد بن علي بن حجر أبو الفضل العسقلاني (٧٧٣ ـ ٨٥٢هـ)، تحقيق: السيد عبد الله هاشم اليماني المدني ـ المدينة المنورة ـ ط/ ١٣٨٤ = ١٩٦٤.

٩٧ ـ تهذيب التهذيب: أحمد بن علي بن حجر أبو الفضل العسقلاني الشافعي ـ دار الفكر، بيروت ـ ط١/ ١٤٠٤ = ١٩٨٤.

٩٨ ـ التاج والإكليل: المواق = [انظر: مواهب الجليل].

٩٩ ـ التحفة اللطيفة في تاريخ المدينة الشريفة: شمس الدين السخاوي (ت: ٩٠٢هـ) ـ دار الكتب العلمية، بيروت ـ ط١/ ١٩٩٣م.

١٠٠ ـ التحقيق الجنائي التطبيقي: المستشار. د. عبد الفتاح مراد، بدون دار طبع وتاريخ.

١٠١ ـ التحقيق الجنائي العلمي والعملي: محمد شعير ـ مطبعة الاعتماد، مصر ـ ط/ ١٣٤٤ = ١٩٢٦.

١٠٢ ـ التحقيق الجنائي المتكامل: د. لواء. محمد الأمين البشري ـ مطابع أكاديمية نايف للعلوم الأمنية، الرياض ـ ط١/ ١٤١٩ = ١٩٩٨.

١٠٣ ـ التحقيق الجنائي قانون وفن: د. عبد الستار الجميلي ـ كلية الشرطة، مطبعة دار السلام، بغداد ـ ط١/ ١٩٧٣م.

١٠٤ ـ التحقيق والاعتراف في ظل قانون أصول المحاكمات الجزائية: محمود زكي شمس ـ مطبعة الداودي، دمشق ـ ط١/ ١٤٢٢ = ٢٠٠١.

١٠٥ ـ التشريع الإسلامي والقانون الوضعي: د. شوكت محمد عليان ـ دار الشّواف، الرياض ـ ط١/ ١٤١٦ = ١٩٩٦.

١٠٦ ـ التشريع الجنائي الإسلامي مقارناً بالقانون الوضعي: الشهيد عبد القادر عودة ـ مؤسسة الرسالة، بيروت ـ ط١١/ ١٤١٢ = ١٩٩٢.

١٠٧ ـ التشريع الجنائي في الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي: د. عبد الخالق النواوي ـ منشورات المكتبة العصرية، صيدا، بيروت.

١٠٨ ـ التطور السياسي للمجتمع العربي: د. سليمان محمد الطماوي ـ دار الفكر العربي ـ ط/ ١٩٦٦م.

١٠٩ ـ التعريفات: علي بن محمد بن علي الجرجاني (٧٤٠ ـ ٨١٦هـ)، تحقيق: إبراهيم الأبياري ـ دار الكتاب العربي، بيروت ـ ط١/ ١٤٠٥هـ.

١١٠ ـ التعزير في الشريعة الإسلامية: د. عبد العزيز عامر ـ مطبعة مصطفى البابي الحلبي، مصر ـ ط٣/ ١٣٧٧ = ١٩٥٧. [أصل الكتاب أطروحة دكتوراه مقدمة لكلية الحقوق، جامعة القاهرة عام ١٣٧٤ = ١٩٥٥].

١١١ ـ التفريع: عبيد الله بن الحسين بن الحسن بن الجلاب البصري (ت: ٣٧٨هـ)، تحقيق: د. حسين بن سالم الدهاني ـ دار الغرب الإسلامي ـ ط١/ ١٤٠٨ = ١٩٨٧.

١١٢ ـ التقرير والتحبير في علم الأصول الجامع بين اصطلاحي الحنفية والشافعية: محمد بن محمد بن حسن بن علي بن سليمان المعروف بابن أمير حاج (٨٢٥ ـ ٨٧٩هـ) ـ دار الفكر، بيروت ـ ط١/ ١٩٩٦م.

١١٣ ـ التكملة لكتاب الصلة: أبي عبيد الله محمد بن عبد الله بن أبي بكر القضاعي البلنسي، تحقيق: د. عبد السلام الهراس ـ دار الفكر، بيروت ـ ط/ ١٩٩٥ م.

١١٤ ـ التمهيد: أبي عمر يوسف بن عبد الله بن عبد البر النمري (٣٦٨ ـ ٤٦٣هـ)، تحقيق: مصطفى بن أحمد العلوي، محمد عبد الكبير البكري ـ وزارة عموم الأوقاف والشؤون الإسلامية، المغرب ـ ط/ ١٣٨٧هـ.

١١٥ ـ التمهيد في أصول الفقه: محفوظ بن أحمد بن الحسن أبو الخطاب الكلوذاني الحنبلي (٤٣٣ ـ ٥١٠هـ)، تحقيق: د. مفيد محمد ـ جامعة أم القرى، مركز البحث العلمي وإحياء التراث الإسلامي، دار المدى، جدة ـ ط١/ ١٤٠٦ = ١٩٨٥.

١١٦ ـ التنبيه في الفقه الشافعي: إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي أبو إسحاق (٣٩٣ ـ ٤٧٦هـ)، تحقيق: عماد الدين أحمد حيدر ـ عالم الكتب، بيروت ـ ط١/ ١٤٠٣هـ.

١١٧ ـ التنظيم القضائي في الفقه الإسلامي «دراسة مقارنة»: د. محمد الزحيلي ـ دار الفكر المعاصر، بيروت، دار الفكر، دمشق ـ ط٢/ ١٤٢٣ = ٢٠٠٢.

١١٨ ـ التنويم المغناطيسي: د. شرتوك، ترجمة: وجيه أسعد ـ دار البشائر، دمشق ـ ط٢/ ١٤١٣ = ١٩٩٢.

١١٩ ـ التوقيف على مهمات التعاريف: محمد عبد الرؤوف المناوي (٩٥٢ ـ ١٠٣١هـ)، تحقيق: د. محمد رضوان الداية ـ دار الفكر المعاصر، دار الفكر، بيروت، دمشق ـ ط١/ ١٤١٠هـ.

* * *

- ث -

١٢٠ ـ الثقات: محمد بن حبان بن أحمد أبو حاتم التميمي البستي (ت: ٣٥٤هـ)، تحقيق: شرف الدين أحمد ـ دار الفكر ـ ط١/ ١٣٩٥ = ١٩٧٥.

١٢١ ـ الثمر الداني في تقريب المعاني شرح رسالة ابن أبي زيد القيرواني: صالح عبد السميع الآبي الأزهري ـ المكتبة الثقافية، بيروت.

- ج -

١٢٢ ـ جامع الأصول في أحاديث الرسول: مجد الدين المبارك بن محمد المعروف بابن الأثير الجزري (٥٤٤ ـ ٦٠٦هـ)، تحقيق: عبد القادر الأرناؤوط ـ دار الفكر، بيروت ـ ط٢/ ١٤٠٣ = ١٩٨٣.

١٢٣ ـ جامع الأمهات: عمر بن الحاجب المالكي (٥٧٠ ـ ٦٤٦هـ)، تحقيق: أبو عبد الرحمن الأخضر ـ اليمامة، دمشق، بيروت ـ ط١/ ١٤١٩ = ١٩٩٨.

١٢٤ ـ جامع البيان عن تأويل آي القرآن: محمد بن جرير بن يزيد بن خالد الطبري أبو جعفر (٢٢٤ ـ ٣١٠هـ) ـ دار الفكر، بيروت ـ ط/ ١٤٠٥هـ.

١٢٥ ـ جذوة الاقتباس في ذكر من حلَّ من الأعلام مدينة فاس: أحمد بن القاضي المكناسي (ت: ١٠٢٥هـ) ـ دار المنصور للطباعة، الرباط ـ ط/ ١٩٧٤م.

١٢٦ ـ جواهر العقود ومعين القضاة والموقعين والشهود: محمد بن أحمد المنهاجي الأسيوطي، دراسة وضبط: محيي الدين العتيبي ـ دار اليوسف، بيروت.

١٢٧ ـ الجامع: معمر بن راشد الأزدي = [انظر: المصنف لعبد الرزاق الصنعاني].

١٢٨ ـ الجامع الصحيح (سنن الترمذي): محمد بن عيسى أبو عيسى الترمذي السلمي (٢٠٩ ـ ٢٧٩هـ)، تحقيق: أحمد محمد شاكر وآخرون ـ دار إحياء التراث العربي، بيروت.

١٢٩ ـ الجامع الصحيح المختصر (صحيح البخاري): محمد بن إسماعيل أبو عبد الله البخاري الجعفي (١٩٤ ـ ٢٥٦هـ)، تحقيق وترقيم: د. مصطفى ديب البغا ـ دار ابن كثير، اليمامة، بيروت ـ ط٣/ ١٤٠٧ = ١٩٨٧.

١٣٠ ـ الجامع الصغير وشرحه النافع الكبير: أبي عبد الله محمد بن الحسن الشيباني (١٣٢ ـ ١٨٩هـ) ـ عالم الكتب، بيروت ـ ط١/ ١٤٠٦هـ.

١٣١ ـ الجامع لأحكام القرآن: محمد بن أحمد الأنصاري القرطبي (ت: ٦٧١هـ)، تحقيق: أحمد عبد العليم البردوني ـ دار الشعب، القاهرة ـ ط٢/ ١٣٧٢هـ، [ذكر في الحواشي تفسير القرطبي].

١٣٢ ـ الجرائم والعقوبات: تشيزاري بكاريا (١٧٣٨ ـ ١٧٩٤م)، ترجمة: د. يعقوب محمد حياتي ـ إدارة التأليف والترجمة في مؤسسة الكويت للتقدم العلمي، الكويت ـ ط١/ ١٩٨٥م.

١٣٣ ـ الجرح والتعديل: عبد الرحمن بن أبي حاتم محمد بن إدريس أبو محمد الرازي التميمي (ت: ٣٢٧هـ) ـ دار إحياء التراث العربي، بيروت ـ ط١/ ١٢٧١ = ١٩٥٢.

١٣٤ ـ الجواهر المضية في طبقات الحنفية: عبد القادر بن أبي الوفاء محمد بن أبي الوفاء القرشي أبو محمد (٦٩٦ ـ ٧٧٥هـ) ـ دار مير محمد كتب خانه، كراتشي.

١٣٥ ـ الجواهر في تفسير القرآن الكريم: طنطاوي جوهري ـ دار الفكر ـ ط٢/ ١٣٥٠هـ.

* * *

ـ ح ـ

١٣٦ ـ حاشية البجيرمي على شرح منهج الطلاب (التجريد لنفع العبيد): سليمان بن عمر بن محمد البجيرمي ـ المكتبة الإسلامية، ديار بكر، تركيا.

١٣٧ ـ حاشية الدسوقي على الشرح الكبير: محمد عرفه الدسوقي، تحقيق: محمد عليش ـ دار الفكر، بيروت.

١٣٨ ـ حاشية العدوي على شرح كفاية الطالب الرباني: علي الصعيدي العدوي المالكي، تحقيق: يوسف الشيخ محمد البقاعي ـ دار الفكر، بيروت ـ ط/ ١٤١٢هـ.

١٣٩ ـ حاشية رد المحتار على الدر المختار شرح تنوير الأبصار المعروفة (حاشية ابن عابدين): محمد أمين بن عمر بن عبد العزيز عابدين الدمشقي (١١٩٨ ـ ١٢٥٢هـ)، ويليه تكملة ابن عابدين وهي: حاشية قرة عيون الأخبار لنجل المؤلف محمد علاء الدين أفندي ـ دار الفكر، بيروت ـ ط٢/ ١٣٨٦هـ.

١٤٠ ـ حجية الشهادة في الإثبات الجزائي: عماد محمد ربيع ـ دار الثقافة، الأردن ـ ط/ ١٩٩٩م. [أصل الكتاب أطروحة دكتوراه مقدمة للجامعة اللبنانية].

١٤١ ـ حجية القرائن في الشريعة الإسلامية «البصمات ، القيافة ، دلالة الأثر ، تحليل الدم»: عدنان حسن عزايزة ـ دار عمار، عمان ـ ط١/ ١٩٩٠م. [أصل الكتاب رسالة ماجستير مقدمة إلى كلية الشريعة في الجامعة الأردنية عام ١٩٨٧م].

١٤٢ ـ حرية القاضي الجنائي في تكوين عقيدته: موسى مسعود رحومة عبد الله ـ الدار الجماهيرية للنشر، ليبيا ـ ط١/ ١٩٨٨ م.

١٤٣ ـ حسن السلوك الحافظ لدولة الملوك: محمد بن محمد بن عبد الكريم الموصللي الشافعي (ت: ٧٧٤هـ)، تحقيق: د. فؤاد عبد المنعم ـ مؤسسة شباب الجامعة، الإسكندرية ـ ط/ ١٤١٦ = ١٩٩٦.

١٤٤ ـ حقوق الإنسان بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي: أعمال الندوة العلمية التي نظمتها أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية بالتعاون مع رابطة الجامعات الإسلامية ـ مطابع أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض ـ ط١/ ١٤٢٢ = ٢٠٠١. [الكتاب في جزأين يضم مجموعة من الأبحاث].

١٤٥ ـ حقوق الإنسان في الإسلام: إبراهيم عبد الله المرزوقي، ترجمة: محمد حسين ـ منشورات المجمع الثقافي، أبو ظبي، الإمارات ـ ط١/ ١٩٩٧ م. [أصل الكتاب أطروحة دكتوراه بالإنكليزية لجامعة إكستر عام ١٩٩٠ م].

١٤٦ ـ حقوق وضمانات المتهم في الشريعة الإسلامية: د. عبد الحميد إسماعيل الأنصاري ـ دار الفكر العربي، القاهرة ـ ط/ ١٤٢٠ = ٢٠٠٠.

١٤٧ ـ حقوق وضمانات المشتبه فيه في مرحلة الاستدلال «دراسة مقارنة»: د. أسامة عبد الله قايد ـ دار النهضة العربية، القاهرة ـ ط٢/ ١٩٩٠م.

١٤٨ ـ حكم الحبس في الشريعة الإسلامية «السجن، الملازمة، النفي»: محمد بن عبد الله الأحمد ـ مكتبة الرشد، الرياض ـ ط١/ ١٤٠٤ = ١٩٨٤. [أصل الكتاب رسالة ماجستير مقدمة لكلية الشريعة جامعة أم القرى بمكة المكرمة عام ١٣٩٩هـ].

١٤٩ ـ حلية الأولياء وطبقات الأصفياء: أبي نعيم أحمد بن عبد الله الأصبهاني (ت: ٤٣٠هـ) ـ دار الكتاب العربي، بيروت ـ ط٤/ ١٤٠٥هـ.

١٥٠ ـ حماية الحياة الخاصة في الشريعة الإسلامية: محمد راكان الدَّغمي ـ دار السلام، القاهرة ـ ط١/ ١٤٠٥ = ١٩٨٥.

١٥١ ـ حماية حق المتهم في محاكمة عادلة «دراسة تحليلية تأصيلية انتقادية مقارنة»: د. حاتم بكار ـ منشأة المعارف، الإسكندرية. [أصل الكتاب أطروحة دكتوراه عام ١٩٩٦ م].

١٥٢ ـ حواشي الشرواني على تحفة المحتاج بشرح المنهاج: عبد الحميد الشرواني ـ دار الفكر، بيروت.

١٥٣ ـ حولية كلية الشريعة والدراسات الإسلامية: جامعة قطر ـ العدد السادس، عام ١٤٠٨ = ١٩٨٨ م.

١٥٤ ـ الحاوي الكبير شرح مختصر المزني: أبي الحسن علي بن محمد بن حبيب الماوردي، تحقيق: علي محمد عوض، عادل أحمد ـ دار الكتب العلمية، بيروت ـ ط١/ ١٤١٤ = ١٩٩٤.

١٥٥ ـ الحبس في التهمة والامتحان على طلب الإقرار وإظهار المال: سعد الدين الخالدي المعروف بابن الديري ـ منقولة عن النسخة في كتنجانة بايزيد العمومية في الآستانة ـ ط/ ١٣١٢هـ.

١٥٦ ـ الحسبة في الإسلام: ابن تيمية، تحقيق: عبد العزيز رباح ـ مكتبة دار البيان، دمشق ـ ط/ ١٣٨٧ = ١٩٦٧.

١٥٧ ـ الحسبة والنيابة العامة «دراسة مقارنة»: سعد بن عبد الله بن سعد العريفي ـ دار الرشد، الرياض ـ ط١/ ١٤٠٧هـ.

١٥٨ ـ الحضارة الإسلامية في القرن الرابع الهجري أو عصر النهضة في الإسلام: آدم ميتز، نقله للعربية: محمد عبد الهادي ـ دار الكتاب العربي، بيروت ـ ط٤/ ١٣٨٧ = ١٩٦٧.

١٥٩ ـ الحضارة العربية الإسلامية: د. علي حسني الخربوطلي ـ مكتبة الأنجلو مصرية، القاهرة.

١٦٠ ـ الحقيقة بين الفلسفة العامة والإسلامية وفلسفة الإثبات الجنائي: د. هلالي عبد الاه أحمد ـ دار النهضة العربية ـ ط١/ ١٩٨٧م.

* * *

ـخ ـ

١٦١ ـ خزانة الفقه وعيون المسائل: أبي الليث نصر بن محمد بن أحمد السمرقندي، تحقيق: د. صلاح الدين الناهي ـ شركة الطبع والنشر الأهلية، بغداد ـ ط/ ١٣٨٥ = ١٩٦٥.

١٦٢ ـ خصائص التشريع الإسلامي في السياسة والحكم: د. فتحي الدريني ـ مؤسسة الرسالة، بيروت ـ ط١/ ١٤٠٢ = ١٩٨٢.

١٦٣ ـ خلاصة البدر المنير في تخريج كتاب الشرح الكبير للرافعي: عمر بن علي بن الملقن الأنصاري (٧٢٣ ـ ٨٠٤هـ)، تحقيق: حمدي عبد المجيد إسماعيل السلفي ـ مكتبة الرشد، الرياض ـ ط١/ ١٤١٠هـ.

١٦٤ ـ الخراج: القاضي أبي يوسف يعقوب بن إبراهيم صاحب أبي حنيفة (ت: ١٨٣هـ) ـ دار المعرفة، بيروت ـ ط/ ١٣٩٩ = ١٩٧٩.

١٦٥ ـ الخراج وصناعة الكتابة: قدامة بن جعفر (ت: ٣٢٩هـ)، تحقيق: د. محمد حسين الزبيدي ـ دار الرشيد للنشر، العراق، وزارة الأوقاف ـ ط/ ١٩٨١م.

* * *

ـ ذ ـ

١٦٦ ـ الذخيرة في فروع المالكية: شهاب الدين أحمد بن إدريس بن عبد الرحمن الصنهاجي المصري المشهور بالقرافي (ت: ٦٨٤هـ)، تحقيق: أبي إسحاق أحمد عبد الرحمن ـ دار الكتب العلمية، بيروت ط١/ ١٤٢٢ = ٢٠٠١.

١٦٧ ـ الذرائع في السياسة الشرعية والفقه الإسلامي: د. وهبة الزحيلي ـ دار المكتبي، دمشق ـ ط/ ١٤١٩ = ١٩٩٩.

ـ د ـ

١٦٨ ـ دراسات في الحسبة من الناحيتين التاريخية والفقهية: د. عبد الحسيب رضوان ـ ط١/ ١٤١٠ = ١٩٩٠.

١٦٩ ـ دراسات معمقة في الفقه الجنائي المقارن: د. عبد الوهاب حومد ـ المطبعة الجديدة، دمشق ـ ط٢/ ١٤٠٧ = ١٩٨٧.

١٧٠ ـ درر الحكام شرح مجلة الأحكام: علي حيدر، تعريب المحامي: فهمي الحسيني ـ دار الكتب العلمية، بيروت ـ ط١/ ١٤١١ = ١٩٩١.

١٧١ ـ دور الأثر المادي في الإثبات الجنائي: د. معجب معدي الحويقل ـ مطابع أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض ـ ط١/ ١٤١٩ = ١٩٩٩.

١٧٢ ـ ديوان المظالم نشأته وتطوره واختصاصاته مقارن بالتنظيمات القضائية الحديثة: د. حمدي عبد المنعم ـ دار الشروق ـ ط١/ ١٤٠٣ = ١٩٨٣.

١٧٣ ـ الدر المختار: الحصكفي ـ دار الفكر، بيروت ـ ط٢/ ١٣٨٦هـ. [انظر: حاشية ابن عابدين].

١٧٤ ـ الدراري المضية شرح الدرر البهية: محمد بن علي الشوكاني (١١٧٣ ـ ١٢٥٠هـ) ـ دار الجيل، بيروت ـ ط/ ١٤٠٧ = ١٩٨٧.

١٧٥ ـ الدليل الجنائي المادي ودوره في إثبات جرائم الحدود والقصاص: اللواء. د. أحمد أبو القاسم ـ دار النشر بالمركز العربي للدراسات الأمنية والتدريب، الرياض ـ ط/ ١٤١٤ = ١٩٩٣.

١٧٦ ـ الديباج المذهب في معرفة أعيان علماء المذهب: إبراهيم بن علي بن محمد بن فرحون اليعمري المالكي ـ دار الكتب العلمية، بيروت.

* * *

ـ ر ـ

١٧٧ ـ رسائل ابن نجيم: إبراهيم بن نجيم (ت: ٩٧٠هـ) ـ دار الباز، مكة المكرمة ـ ط١/ ١٤٠٠ = ١٩٨٨.

١٧٨ ـ رسالة القضاء لأمير المؤمنين عمر بن الخطاب رضي الله عنه: توثيق ودراسة الأستاذ: أحمد سحنون ـ المملكة المغربية، وزارة الأوقاف والشؤون الدينية ـ ط/ ١٤١٢ = ١٩٩٢ [الكتاب أطروحة دكتوراه].

١٧٩ ـ رسالة في السياسة الشرعية: محمد بن حسين بيرم (ت: ١٢١٤هـ)، تحقيق: محمد الصالح العسلي ـ مركز جمعة الماجد للثقافة والتراث، الإمارات ـ ط١/ ١٤٢٣ = ٢٠٠٢.

١٨٠ ـ روضة الطالبين وعمدة المفتين: يحيى النووي ـ المكتب الإسلامي ـ ط٢/ ١٤٠٥ = ١٩٨٥.

١٨١ ـ روضة القضاة وطريق النجاة: أبي القاسم علي بن محمد السمناني، تحقيق: د. صلاح الدين الناهي ـ مؤسسة الرسالة بيروت ، دار الفرقان، عمان ـ ط٢/ ١٤٠٤ = ١٩٨٤.

١٨٢ ـ الرسالة الفقهية: أبي محمد عبد الله بن أبي زيد القيرواني (ت: ٣٨٦هـ) تحقيق: د. الهادي محمد ،د. محمد أبو الأجفان ـ دار الغرب الإسلامي ـ ط١/ ١٤٠٦ = ١٩٨٦.

١٨٣ ـ الرَّوض الأُنُف في تفسير السيرة النبوية لابن هشام: أبي القاسم عبد الرحمن بن عبد الله الخثعمي السهيلي ـ تعليق: طه عبد الرزاق سعد ـ دار الفكر.

١٨٤ ـ الروض المربع بشرح زاد المستقنع: منصور بن يونس البَهُوتي، تحقيق: محمد عبد الرحمن عوض ـ دار الكتاب العربي، بيروت ـ ط٢/ ١٤٠٦ = ١٩٨٦.

١٨٥ ـ الروض النضير شرح مجموع الفقه الكبير: شرف الدين الحسين بن أحمد السياغي الصنعاني (ت: ١٢٢١هـ) ـ دار الجيل، بيروت.

١٨٦ ـ الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية: زين الدين العاملي الشهيد الثاني، واللمعة لمحمد بن جمال الدين مكي العاملي الشهيد الأول، تصحيح وتعليق: محمد كلانتر دار إحياء التراث العربي، بيروت ـ ط٢/ ١٤٠٣ = ١٩٨٣.

* * *

ـ ز ـ

١٨٧ ـ زاد المسير في علم التفسير: عبد الرحمن بن علي بن محمد الجوزي (٥٠٨ ـ ٥٩٧هـ) ـ المكتب الإسلامي، بيروت ـ ط٣/ ١٤٠٤هـ.

* * *

ـ س ـ

١٨٨ ـ سبل السلام شرح بلوغ المرام من أدلة الأحكام: محمد بن إسماعيل الصنعاني الأمير (٧٧٣ ـ ٨٥٢هـ)، تحقيق: محمد عبد العزيز الخولي ـ دار إحياء التراث العربي، بيروت ـ ط٤/ ١٣٧٩هـ.

١٨٩ ـ سراج الملوك: أبي بكر محمد بن الوليد الطرطوشي (ت: ٥٢٠هـ) ـ دار صادر، بيروت ـ ط١/ ١٩٩٥م.

١٩٠ ـ سنن أبي داود: سليمان بن الأشعث أبو داود السجستاني الأزدي (٢٠٢ ـ ٢٧٥هـ)، تحقيق: محمد محيي الدين عبد الحميد ـ دار الفكر.

١٩١ ـ سنن ابن ماجه: محمد بن يزيد أبو عبد الله القزويني (٢٠٧ ـ ٢٧٥هـ)، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي ـ دار الفكر، بيروت.

١٩٢ ـ سنن البيهقي الكبرى: أحمد بن الحسين بن علي بن موسى أبو بكر البيهقي (٣٨٤ ـ ٤٥٨هـ)، تحقيق: محمد عبد القادر عطا ـ مكتبة دار الباز، مكة المكرمة ـ ط/ ١٤١٤ = ١٩٩٤.

١٩٣ ـ سنن الدارقطني: علي بن عمر أبو الحسن الدارقطني البغدادي (٣٠٦ ـ ٣٨٥هـ)، تحقيق: عبد الله هاشم يماني المدني ـ دار المعرفة، بيروت ـ ط/ ١٣٨٦ = ١٩٦٦.

١٩٤ ـ سير أعلام النبلاء: محمد بن أحمد بن عثمان بن قايماز الذهبي أبو عبد الله (٦٧٣ ـ ٧٤٨هـ)، تحقيق: شعيب الأرناؤوط، محمد نعيم العرقسوسي ـ مؤسسة الرسالة، بيروت ـ ط٩/ ١٤١٣هـ.

١٩٥ ـ سيرة ومناقب عمر بن عبد العزيز الخليفة الزاهد: أبي الفرج عبد الرحمن بن الجوزي (٥١٠ ـ ٥٩٧هـ)، ضبط وشرح: نعيم زرزور ـ دار الكتب العلمية، بيروت ـ ط١/ ١٤٠٤ = ١٩٨٤.

١٩٦ ـ سلوك المالك في تدبير الممالك: شهاب الدين أحمد بن محمد بن أبي الربيع، ألّفه للخليفة المعتصم بالله العباسي، تحقيق ودراسة: د. حامد عبد الله ربيع ـ دار الشعب، القاهرة ـ ط/ ١٤٠٠ = ١٩٨٠.

١٩٧ ـ السجون مزاياها وعيوبها من وجهة النظر الإصلاحية: أبحاث الندوة العلمية الأولى، دار النشر بالمركز العربي للدراسات الأمنية والتدريب، الرياض ـ ط٢/ ١٤٠٤ = ١٩٨٤.

١٩٨ ـ السلطة التقديرية للقاضي في الفقه الإسلامي: د. محمود بركات. [أطروحة دكتوراه غير منشورة مقدمة لكلية الشريعة، جامعة دمشق، عام ٢٠٠٤ م].

١٩٩ ـ السلطة القضائية وشخصية القاضي في النظام الإسلامي: د. محمد عبد الرحمن البكر ـ الزهراء للإعلام العربي، القاهرة ـ ط١/ ١٤٠٨ = ١٩٨٨. [أصل الكتاب أطروحة دكتوراه].

٢٠٠ ـ السنة: أحمد بن محمد بن هارون بن يزيد الخلال أبو بكر (٢٣٤ ـ ٣١١هـ)، تحقيق: د. عطية الزهراني ـ دار الراية، الرياض ـ ط١/ ١٤١٠هـ.

٢٠١ ـ السنن الكبرى: أحمد بن شعيب أبو عبد الرحمن النسائي (٢١٥ ـ ٣٠٣هـ)، تحقيق: د. عبد الغفار البنداري ،سيد كسروي حسن ـ دار الكتب العلمية، بيروت ـ ط١/ ١٤١١ = ١٩٩١.

٢٠٢ ـ السياسة الشرعية في إصلاح الراعي والرعية: ابن تيميه، تعليق: محمد عبد الله السمان ـ مكتبة المثنى، بغداد.

٢٠٣ ـ السياسة الشرعية في الشؤون الدستورية والخارجية والمالية: عبد الوهاب خلاف (ت: ١٩٥٦م) ـ دار القلم، الكويت ـ ط/ ١٤٠٨ = ١٩٨٨.

٢٠٤ ـ السياسة الشرعية: إبراهيم بن يحيى خليفة المشهور بدده أفندي، تحقيق: د. فؤاد عبد المنعم ـ مؤسسة شباب الجامعة، الإسكندرية.

٢٠٥ ـ السياسة القضائية في عهد عمر بن الخطاب وصلتها بواقعنا المعاصر: د. محمد الرضا عبد الرحمن ـ جامعة محمد بن سعود ـ ط/ ١٤١٧ = ١٩٩٦.

٢٠٦ ـ السياسة في علم الفراسة: محمد بن أبي طالب الأنصاري ـ مطبعة الوطن ـ ط١/ ١٨٨٢م.

٢٠٧ ـ السياسة في علم الفراسة: محمد بن الصوفي ـ دار زاهد القدسي ـ ط٢/ ١٩٨٣م.

٢٠٨ ـ السيرة النبوية: عبد الملك بن هشام بن أيوب الحميري المعافري أبو محمد (ت: ٢١٣هـ)، تحقيق: طه عبد الرؤوف سعد ـ دار الجيل، بيروت ـ ط١/ ١٤١١هـ.

٢٠٩ ـ السيل الجرار المتدفق على حدائق الأزهار: محمد بن علي بن محمد الشوكاني، تحقيق: محمود إبراهيم زايد ـ دار الكتب العلمية، بيروت ـ ط١/ ١٤٠٥هـ.

* * *

ـ ش ـ

٢١٠ ـ شرح أدب القاضي للخصاف: عمر بن عبد العزيز الحسام الشهيد، وأدب القاضي لأبي بكر الخصاف، حقق أصوله: أبو الوفاء الأفغاني، أبو بكر محمد الهاشمي ـ دار الكتب العلمية، بيروت ـ ط١/ ١٤١٤ = ١٩٩٤.

٢١١ ـ شرح الزرقاني على موطأ مالك: محمد عبد الباقي الزرقاني المصري المالكي (ت: ١١٢٢هـ) ـ دار الكتب العلمية، بيروت ـ ط١/ ١٤١١ = ١٩٩٠.

٢١٢ ـ شرح الزركشي على مختصر الخرقي: محمد بن عبد الله الزركشي (ت: ٧٧٢هـ)، تحقيق: عبد الله بن عبد الرحمن الجبرين ـ مكتبة العبيكان، الرياض ـ ط١/ ١٤١٣ = ١٩٩٣.

٢١٣ ـ شرح السنة: الحسين بن مسعود البغوي (٤٣٦ ـ ٥١٦هـ)، تحقيق: شعيب الأرناؤوط ـ المكتب الإسلامي، بيروت ـ ط٢/ ١٤٠٣ = ١٩٨٣.

٢١٤ ـ شرح العمدة في الفقه: أحمد بن عبد الحليم بن تيمية الحراني أبو العباس (٦٦١ ـ ٧٣٧هـ)، تحقيق: د. سعود صالح العطيشان ـ مكتبة العبيكان، الرياض ـ ط١/ ١٤١٣هـ.

٢١٥ ـ شرح القسم الخاص في التشريع الجنائي الإسلامي: د. محمد نعيم فرحات ـ سلسلة الكتاب الجامعي، دار الأصفهاني للطباعة، جدة ـ ط/ ١٤٠٤ = ١٩٨٤.

٢١٦ ـ شرح المجلة: محمد خالد الأتاسي ـ مطبعة السلامة، حمص ـ ط/ ١٣٥٦ = ١٩٣٧.

٢١٧ ـ شرح فتح القدير: محمد بن عبد الواحد السيواسي كمال الدين بن الهمام (ت: ٨٦١هـ) ـ دار الفكر، بيروت ـ ط٢.

٢١٨ ـ شرح قانون الإثبات الإسلامي السوداني وتطبيقاته القضائية: د. بدرية عبد المنعم حسونة ـ مطابع أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض ـ ط١/ ١٤٢٠ = ٢٠٠٠.

٢١٩ ـ شرح كتاب النيِّل وشفاء العليل: محمد بن يوسف أطفيش ـ وزارة التراث القومي والثقافة، سلطنة عمان ـ ط/ ١٤٠٦ = ١٩٨٦، ط/ ١٤٠٩ = ١٩٨٩.

٢٢٠ ـ شرح مختصر الروضة: سليمان بن عبد القوي الطوفي (ت: ٧١٦هـ)، تحقيق: د. عبد الله بن محسن التركي ـ مؤسسة الرسالة ناشرون، بيروت ـ ط٢/ ١٤١٩ = ١٩٩٨.

٢٢١ ـ شرح معاني الآثار: أبي جعفر أحمد بن محمد بن سلامة الطحاوي (٢٢٩ ـ ٣٢١هـ)، تحقيق: محمد زهري النجار ـ دار الكتب العلمية، بيروت ـ ط١/ ١٣٩٩ = ١٩٧٩.

٢٢٢ ـ شعب الإيمان: أبي بكر أحمد بن الحسين البيهقي (٣٨٤ ـ ٤٥٨هـ)، تحقيق: محمد السعيد بسيوني زغلول ـ دار الكتب العلمية، بيروت ـ ط١/ ١٤١٠هـ.

٢٢٣ ـ شفاء الغليل: أبي حامد الغزالي (٤٥٠ ـ ٥٠٥هـ)، تحقيق: د. حمد الكبيسي ـ مطبعة الإرشاد، بغداد ـ ط/ ١٣٩٠ = ١٩٧١. [تحقيق الكتاب قسم من أطروحة دكتوراه من كلية الشريعة والقانون بجامعة الأزهر عام ١٩٦٩ م].

٢٢٤ ـ الشرح الكبير: أبي البركات الدردير = [انظر: حاشية الدسوقي].

٢٢٥ ـ الشرطة في الميزان: خالد عبد اللطيف ـ دار الصحوة، القاهرة ـ ط١/ ١٤١٥ = ١٩٩٤.

٢٢٦ ـ الشرطة في النظم الإسلامية والقوانين الوضعية «دراسة مقارنة بين الشريعة والقانون»: محمد إبراهيم عمر الأصبيعي ـ دار اقرأ، مالطة ـ ط١/ ١٩٩٠م. [أصل الكتاب رسالة مقدمة لجامعة الفاتح ليبيا].

٢٢٧ ـ الشرطة من منظور إسلامي: عبد الواحد إمام ـ الدار المصرية اللبنانية، القاهرة ـ ط١/ ١٤١٩ = ١٩٩٨.

٢٢٨ ـ الشرطة ومهامها في الدولة الإسلامية: د. فاروق عبد السلام ـ دار الصحوة، القاهرة ـ ط١/ ١٤٠٨ = ١٩٨٧.

٢٢٩ ـ الشهادة كدليل إثبات في المواد الجنائية «دراسة قانونية نفسية»: د. إبراهيم إبراهيم الغماز ـ عالم الكتب، القاهرة ـ ط/ ١٤٠٠ = ١٩٨٠. [أصل الكتاب أطروحة دكتوراه].

٢٣٠ ـ الشهب اللامعة في السياسة النافعة: عبد الله بن يونس بن رضوان المالكي (ت: ٧٨٤هـ) تحقيق: د. سليمان معتوق ـ المدار الإسلامي، بيروت ـ ط١/ ٢٠٠٢م.

* * *

ـ ص ـ

٢٣١ ـ صبح الأعشى في صناعة الإنشا: أحمد بن علي القلقشندي (ت: ٨٢١هـ)، تحقيق: محمد حسين شمس الدين ـ دار الكتب العلمية، بيروت ـ ط١/ ١٤٠٧ = ١٩٨٧.

٢٣٢ ـ صحيح ابن حبان بترتيب ابن بلبان: محمد بن حبان بن أحمد أبو حاتم التميمي البستي (ت: ٣٥٤هـ)، تحقيق: شعيب الأرناؤوط ـ مؤسسة الرسالة، بيروت ـ ط٢/ ١٤١٤ = ١٩٩٣.

٢٣٣ ـ صحيح مسلم: مسلم بن الحجاج أبو الحسين القشيري النيسابوري (٢٠٦ ـ ٢٦١هـ)، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي ـ دار إحياء التراث العربي، بيروت.

٢٣٤ ـ صحيح مسلم بشرح النووي: يحيى النووي ـ دار إحياء التراث العربي، بيروت ـ ط٢/ ١٣٩٢هـ.

* * *

ـ ض ـ

٢٣٥ ـ ضمانات التقاضي «دراسة تحليلية مقارنة»: د. آمال الفزايري ـ منشأة المعارف، الإسكندرية ـ ط/ ١٩٩٠م.

٢٣٦ ـ ضوابط المصلحة في الشريعة الإسلامية: د. محمد سعيد رمضان البوطي ـ مؤسسة الرسالة ـ ط٤/ ١٤٠٢ = ١٩٨٢. [أصل الكتاب أطروحة دكتوراه مقدمة لكلية القانون والشريعة القاهرة عام ١٩٦٥م].

٢٣٧ ـ الضوء اللامع لأهل القرن التاسع: شمس الدين محمد بن عبد الرحمن السخاوي - منشورات دار مكتبة الحياة، بيروت.

* * *

ـ ط ـ

٢٣٨ ـ طبقات الحفاظ: عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي ـ دار الكتب العلمية، بيروت - ط١/ ١٤٠٣هـ.

٢٣٩ ـ طبقات الحنابلة: محمد بن أبي يعلى أبو الحسين (ت: ٥٢١هـ)، تحقيق: محمد حامد الفقي ـ دار المعرفة، بيروت.

٢٤٠ ـ طبقات الشافعية: أبي بكر بن أحمد بن محمد بن عمر بن قاضي شهبة (٧٧٩ ـ ٨٥١هـ)، تحقيق: د. الحافظ عبد العليم خان ـ عالم الكتب، بيروت ـ ط١/ ١٤٠٧هـ.

٢٤١ ـ طبقات الفقهاء: إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي أبو إسحاق (٣٩٣ ـ ٤٧٦هـ)، تحقيق: خليل الميس ـ دار القلم، بيروت.

٢٤٢ ـ طرق الإثبات الشرعية مع بيان اختلاف المذاهب الفقهية: أحمد إبراهيم بك، إعداد: واصل علاء الدين أحمد إبراهيم ـ ط/ ١٤٠٥ = ١٩٨٥.

٢٤٣ ـ الطب الشرعي: د. زياد درويش ـ جامعة دمشق، مطبعة محمد هاشم المكتبي - ط/ ١٣٩٣ = ١٩٧٣.

٢٤٤ ـ الطب الشرعي: د. مصطفى الكحال ـ مديرية الكتب المطبوعات، منشورات جامعة حلب ـ ط/ ١٩٨٢م.

٢٤٥ ـ الطب الشرعي في التحقيقات الجنائية: د. إبراهيم صادق الجندي ـ مطابع أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض ـ ط١/ ١٤٢٠ = ٢٠٠٠.

٢٤٦ ـ الطب الشرعي والتحقيق الجنائي والأدلة الجنائية: معوض عبد التواب وآخرون ـ مطبعة أطلس، الناشر: منشأة المعارف، الإسكندرية ـ ط/ ١٩٨٧م.

٢٤٧ ـ الطب الشرعي ودوره الفني في البحث عن الجريمة: عبد الحميد المنشاوي ـ دار الفكر الجامعي، الإسكندرية ـ ط/ ١٩٩٣م.

٢٤٨ ـ الطب الشرعي ومسرح الجريمة والبحث الجنائي: د. مديحة فؤاد الخضري، العقيد. أحمد بسيوني أبو الروس ـ المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية.

٢٤٩ ـ الطبقات الكبرى: محمد بن سعد بن منيع أبو عبد الله البصري الزهري (١٦٨ ـ ٢٣٠هـ) ـ دار صادر، بيروت.

٢٥٠ ـ الطرق الحكمية في السياسة الشرعية: أبي عبد الله محمد بن قيم الجوزية (٦٩١ ـ ٧٥١هـ)، تحقيق: بشير محمد عيون ـ مكتبة دار البيان، دمشق ـ ط١/ ١٤١٠ = ١٩٨٩.

* * *

ـ ظ ـ

٢٥١ ـ ظفر اللاضي بما يجب في القضاء على القاضي: صديق بن حسن خان القنوجي، تحقيق: أبو عبد الرحمن بن عيسى ـ دار ابن حزم، بيروت ـ ط/ ١٤٢٢ = ٢٠٠١.

* * *

ـ ع ـ

٢٥٢ ـ عارضة الأحوذي بشرح صحيح الترمذي: ابن العربي المالكي (٤٣٥ ـ ٥٤٣هـ) ـ دار إحياء التراث العربي، بيروت ـ ط١/ ١٤١٥ = ١٩٩٥.

٢٥٣ ـ عصمة الدم والمال في الفقه الإسلامي: د. عباس شوحان ـ الدار الثقافية للنشر، القاهرة ـ ط١/ ١٤١٩ = ١٩٩٩.

٢٥٤ ـ عقوبة الزنى وشروط تنفيذها: د. صالح بن ناصر ـ دار ابن الجوزي، السعودية ـ ط١/ ١٤٢٢هـ. [أصل الكتاب رسالة ماجستير، كلية الشريعة الرياض].

٢٥٥ ـ علل الحديث: عبد الرحمن بن محمد بن إدريس بن مهران الرازي أبو محمد، ابن أبي حاتم (٢٤٠ ـ ٣٢٧هـ)، تحقيق: محب الدين الخطيب ـ دار المعرفة، بيروت ـ ط/ ١٤٠٥هـ.

٢٥٦ ـ علم الفراسة: مجيد طراد ـ دار العلم للملايين، بيروت ـ ط١/ ١٩٩٥م.

٢٥٧ ـ علم النفس الجنائي: المستشار محمد فتحي ـ مكتبة النهضة العربية، مطبعة السعادة ـ ط٤.

٢٥٨ ـ علم النفس القضائي: د. رمسيس بهنام ـ منشأة المعارف، الإسكندرية ـ ط/ ١٩٩٧م.

٢٥٩ ـ عُمان تاريخاً وعلماء: ترجمة محمد أمين، وجزء من هذا الكتاب هو تراجم أهل عمان من القرن الخامس حتى القرن الرابع عشر: اف. سي. ولكنسون ـ سلطنة عمان وزارة التراث القومي والثقافة، مطابع سجل العرب ـ ط٢/ ١٩٨٠م.

٢٦٠ ـ عون المعبود شرح سنن أبي داود: محمد شمس الحق العظيم آبادي أبو الطيب ـ دار الكتب العلمية، بيروت ـ ط٢/ ١٤١٥هـ.
٢٦١ ـ العدالة الجنائية ومنع الجريمة: اللواء. محمد الأمين البشري ـ مطابع أكاديمية نايف للعلوم الأمنية، الرياض ـ ط/ ١٩٩٧ م.
٢٦٢ ـ العُدَّة شرح العمدة: عبد الرحمن بن إبراهيم المقدسي (٥٥٦ـ٦٢٤هـ)، تحقيق: عبد الرزاق المهدي ـ دار الكتاب العربي، بيروت ـ ط/ ١٤٢٤ = ٢٠٠٣.
٢٦٣ ـ العقد الثمين في أحكام الدعوى واليمين: محمد عبيد السليمي السمائلي الإباضي ـ وزارة التراث القومي والثقافة، سلطنة عمان ـ ط/ ١٤٠٣ = ١٩٨٣.
٢٦٤ ـ العقوبة: محمد أبو زهرة ـ دار الفكر العربي، القاهرة.

* * *

ـ غ ـ

٢٦٥ ـ غاية البيان شرح زبد ابن رسلان: محمد بن أحمد الرملي الأنصاري (٩١٩ـ١٠٠٤هـ) ـ دار المعرفة، بيروت.
٢٦٦ ـ غذاء الألباب شرح منظومة الآداب: محمد بن أحمد بن سالم السفاريني (ت: ١١٨٨هـ) ـ دار الكتب العلمية، بيروت ـ ط١/ ١٤١٧ = ١٩٩٦.
٢٦٧ ـ الغصون المياسة اليافعة بأدلة أحكام السياسة: أحمد بن عبد الله عبد الله الصنعاني، تحقيق: أيمن عبد الجابر ـ دار الأفاق العربية، القاهرة ـ ط١/ ١٤٢١هـ.

* * *

ـ ف ـ

٢٦٨ ـ فتاوى الإمام الشاطبي: أبي إسحاق بن موسى، تحقيق: محمد أبو الأجفان ـ ط٢/ ١٤٠٨ = ١٩٨٧.
٢٦٩ ـ فتح الباري شرح صحيح البخاري: أحمد بن علي بن حجر أبو الفضل العسقلاني الشافعي (٧٧٣ ـ٨٥٢هـ)، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي ، محب الدين الخطيب ـ دار المعرفة، بيروت ـ ط/ ١٣٧٩هـ.
٢٧٠ ـ فتح العلام بشرح الإعلام بأحاديث الأحكام: أبي يحيى زكريا الأنصاري الشافعي (٨٢٥ـ٩٢٥هـ)، تحقيق: علي محمد معوض ، عادل أحمد ـ دار الكتب العلمية، بيروت ـ ط١/ ١٤١١ = ١٩٩٠.

٢٧١ ـ فتح القدير الجامع بين فني الرواية والدراية من علم التفسير: محمد بن علي الشوكاني (ت: ١٢٥٠هـ) ـ دار الفكر، بيروت.

٢٧٢ ـ فتح المعين بشرح قرة العين: زين الدين بن عبد العزيز المليباري = [انظر: إعانة الطالبين].

٢٧٣ ـ فتح الوهاب بشرح منهج الطلاب: زكريا بن محمد بن أحمد بن زكريا الأنصاري (٨٢٣ـ٩٢٦هـ) ـ دار الكتب العلمية، بيروت ـ ط١/ ١٤١٨هـ.

٢٧٤ ـ فصول الأحكام: أبي الوليد سليمان بن خلف الباجي، تحقيق: محمد أبو الأجفان ـ دار ابن حزم ـ ط١/ ١٤٢٢ = ٢٠٠٢.

٢٧٥ ـ فقه إنكار المنكر: بدرية بنت مسعود بن محمد البشير ـ دار الفضيلة، الرياض، دار ابن حزم، بيروت ـ ط١/ ١٤٢١ = ٢٠٠٠. [أصل الكتاب رسالة ماجستير مقدمة لجامعة محمد بن سعود عام ١٤١٦هـ].

٢٧٦ ـ فقه الإمام جعفر الصادق: محمد جواد مغنية ـ دار الجواد، بيروت ـ ط٤/ ١٤٠٢ = ١٩٨٢.

٢٧٧ ـ فقه السنة: السيد سابق ـ دار الكتاب العربي، بيروت ـ ط١/ ١٣٩١ = ١٩٧١.

٢٧٨ ـ فقه السيرة النبوية: د. محمد سعيد رمضان البوطي ـ جامعة دمشق ـ ط/ ١٤٠٧ = ١٩٨٧.

٢٧٩ ـ فقه القضاء وطرق الإثبات: د. فخري أبو صفية ـ دار الأمل، إربد الأردن ـ ط/ ١٤٢٢ = ٢٠٠١.

٢٨٠ ـ فقه النوازل«قضايا فقهية معاصرة»: د. بكر بن عبد الله أبو زيد ـ مؤسسة الرسالة ـ ط١/ ١٤١٦ = ١٩٩٦.

٢٨١ ـ فن الحكم في الإسلام: د. مصطفى أبو زيد ـ دار الفكر العربي، القاهرة ـ ط/ ١٤١٣ = ١٩٩٣.

٢٨٢ ـ في آداب الحسبة: محمد بن أبي محمد السقطي المالقي الأندلسي، تحقيق: د. حسن الزين ـ دار الفكر الحديث، بيروت ـ ط/ ١٤٠٧ = ١٩٨٧.

٢٨٣ ـ في أصول النظام الجنائي الإسلامي: د. محمد سليم العوا ـ دار المعارف، القاهرة ـ ط٢/ ١٩٨٣م.

٢٨٤ ـ فيض القدير شرح الجامع الصغير: عبد الرؤوف المناوي ـ المكتبة التجارية الكبرى، مصر ـ ط١/ ١٣٥٦هـ.

٢٨٥ ـ الفتاوى الهندية: نظام الدين البلخي ومجموعة من علماء الهند ـ تصحيح: سمير مصطفى رباب ـ دار إحياء التراث العربي، بيروت ـ ط١/ ١٤٢٣ = ٢٠٠٢.

٢٨٦ ـ الفخري في الآداب السلطانية والدول الإسلامية: محمد بن علي بن طباطبا المعروف بابن الطقطقي (٦٦٠ ـ ٧٠٩هـ)، تحقيق: ممدوح حسن محمد ـ مكتبة الثقافة الدينية، القاهرة.

٢٨٧ ـ الفِراسَة: محمد فخر الدين الرازي (٥٤٤ ـ ٦٠٦هـ)، تحقيق: مصطفى عاشور ـ مكتبة القرآن، القاهرة.

٢٨٨ ـ الفروع: محمد بن مفلح المقدسي أبو عبد الله (٧٠٨ ـ ٧٦٣هـ)، تحقيق: حازم القاضي ـ دار الكتب العلمية، بيروت ـ ط١/ ١٤١٨هـ.

٢٨٩ ـ الفصول في الأصول: أحمد بن علي الرازي الجصاص (٣٠٥ ـ ٣٧٠هـ)، تحقيق: د. عجيل جاسم النشمي ـ وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الكويت ـ ط١/ ١٤٠٥هـ.

٢٩٠ ـ الفقه الإسلامي وأدلته: د. وهبة الزحيلي ـ دار الفكر، دمشق ـ ط٣/ ١٤٠٩ = ١٩٨٩.

٢٩١ ـ الفكر السياسي عند الماوردي: د. صلاح الدين بسيوني رسلان ـ مكتبة الشرق، القاهرة ـ ط/ ١٩٨٥م.

٢٩٢ ـ الفكر القانوني الإسلامي: فتحي عثمان ـ الناشر مكتبة وهبة ـ ط/ ١٩٦٠ م.

٢٩٣ ـ الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني: أحمد بن غنيم بن سالم النفراوي المالكي (ت: ١١٢٥هـ) ـ دار الفكر، بيروت ـ ط/ ١٤١٥هـ.

ـ ق ـ

٢٩٤ ـ قاضي التحقيق في قانون أصول المحاكمات الجزائية السوري: ياسين الدركزلي ـ دار العروبة للطباعة ـ ط/ ١٣٩٠ = ١٩٧٠.

٢٩٥ ـ قضاء المظالم في الفقه الإسلامي: د. محمد الزحيلي ـ دار المكتبي، دمشق ـ ط١/ ١٤١٨ = ١٩٩٨.

٢٩٦ ـ قضاة قرطبة: الخشني القروي (ت: ٣٦١هـ)، تحقيق: إبراهيم الأبياري ـ دار الكتب الإسلامية، دار الكتب المصرية، دار الكتاب اللبناني ـ ط١/ ١٤٠٢ = ١٩٨٢.

٢٩٧ ـ قواعد الأحكام في مصالح الأنام: عز الدين عبد العزيز بن عبد السلام السلمي (ت: ٦٦٠هـ) ـ دار الكتب العلمية، بيروت.

٢٩٨ ـ قواعد الفقه: محمد عميم الإحسان المجددي البركتي ـ الصدف ببلشرز، كراتشي ـ ط١/ ١٤٠٧ = ١٩٨٦.

٢٩٩ ـ القاضي والبينة: عبد الحسيب يوسف ـ مكتبة المعلا، الكويت ـ ط١/ ١٤٠٧ = ١٩٨٧.

٣٠٠ ـ القاموس المحيط: مجد الدين محمد بن يعقوب الفيروز آبادي ـ مكتبة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، مصر ـ ط٢/ ١٣٧١ = ١٩٥٢.

٣٠١ ـ القرائن وحجيتها في الإثبات الجزائي: عماد محمد ربيع ـ دار الكندي، الأردن. [أصل الكتاب رسالة ماجستير مقدمة في الجامعة اللبنانية].

٣٠٢ ـ القسامة في الفقه الإسلامي: محمد اسماعيل البسيط ـ مؤسسة الرسالة، بيروت ـ ط٢/ ١٤٠٢ = ١٩٨٢. [أصل الكتاب رسالة ماجستير مقدمة للمعهد العالي للقضاء بالرياض].

٣٠٣ ـ القصاص والحياة «دراسة مقارنة بين الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي»: د. محمد عبد الحميد أبو زيد ـ دار النهضة العربية ـ ط/ ١٩٨٥ م.

٣٠٤ ـ القضاء الإداري بين الشريعة والقانون: د. عبد الحميد الرفاعي ـ دار الفكر المعاصر، دار الفكر، سورية ـ ط١/ ١٤٠٩ = ١٩٨٩.

٣٠٥ ـ القضاء بقرائن الأحوال: محمد جنيد ديرشوي ـ دار الحافظ، دمشق ـ ط١/ ١٩٩٨م. [أصل الكتاب رسالة ماجستير مقدمة لكلية الشريعة جامعة دمشق عام ١٤١٨ = ١٩٩٧].

٣٠٦ ـ القضاء في الدولة الإسلامية تاريخه ونظمه: د. سلامة محمد الهرفي ـ دار النشر بالمركز العربي للدراسات الأمنية والتدريب، الرياض ـ ط/ ١٤١٥ = ١٩٩٥.

٣٠٧ ـ القضاء في المغرب والأندلس خلال العصور الوسطى: د. علي أحمد ـ دار حسان، دمشق ـ ط١/ ١٤١٤ = ١٩٩٣.

٣٠٨ ـ القضاء والإثبات في الفقه الإسلامي: عبد الفتاح أبو العينين؛ بدون دار طباعة وتاريخ.

٣٠٩ ـ القضاء ونظامه في الكتاب والسنة: د. عبد الرحمن بن إبراهيم عبد العزيز الحميضي ـ جامعة أم القرى ـ ط١/ ١٤٠٩ = ١٩٨٩. [أصل الكتاب أطروحة دكتوراه مقدمة لجامعة أم القرى عام ١٤٠٤هـ].

٣١٠ ـ القواعد الفنية الشرطية للتحقيق والبحث الجنائي: د. لواء. محمد فاروق عبد الحميد كامل ـ مطابع أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض ـ ط١/ ١٤٢٠ = ١٩٩٩.

٣١١ ـ القواعد والفوائد الأصولية: أبي الحسن علاء الدين، ابن اللحام، علي بن عباس، الحنبلي (٧٥٢ ـ ٨٠٣هـ)، تحقيق: محمد حامد الفقي ـ دار الكتب العلمية، بيروت ـ ط١/ ١٤٠٣ = ١٩٨٣.

٣١٢ ـ القوانين الفقهية: محمد بن أحمد بن جُزيّ الكلبي الغرناطي (٦٩٣ ـ ٧٤١هـ) ـ دار القلم، بيروت.

* * *

ـ ك ـ

٣١٣ ـ كشاف القناع: منصور بن إدريس البهوتي، تحقيق: هلال مصليحي ـ دار الفكر، بيروت ـ ط/ ١٤٠٢هـ.

٣١٤ ـ كشف الخفاء ومزيل الإلباس عما اشتهر من الأحاديث على ألسنة الناس: إسماعيل بن محمد العجلوني الجراحي (ت: ١١٦٢هـ)، تحقيق: أحمد القلاش ـ مؤسسة الرسالة، بيروت ـ ط٤/ ١٤٠٥هـ.

٣١٥ ـ كشف الظنون عن أسامي الكتب والفنون: مصطفى بن عبد الله القسطنطيني الرومي الحنفي المعروف بحاجي خليفة (١٠١٧ ـ ١٠٦٧هـ) ـ دار الكتب العلمية، بيروت ـ ط/ ١٤١٣ = ١٩٩٢.

٣١٦ ـ كشف المخدرات والرياض المزهرات شرح أخصر المختصرات: عبد الرحمن بن عبد الله بن أحمد البعلي (١١١٠ ـ ١١٩٢هـ) ـ منشورات مؤسسة السعيد، الرياض.

٣١٧ ـ كفاية الأخيار في حل غاية الاختصار: تقي الدين أبي بكر بن محمد الحسيني الحصني الدمشقي الشافعي ـ دار إحيار الكتب العربية، عيسى البابي الحلبي.

٣١٨ ـ كفاية الطالب الرباني لرسالة أبي زيد القيرواني: أبي الحسن المالكي، تحقيق: يوسف الشيخ محمد البقاعي ـ دار الفكر، بيروت ـ ط/ ١٤١٢هـ.

٣١٩ ـ الكافي في فقه أهل المدينة المالكي: أبي عمر يوسف بن عبد الله القرطبي ـ دار الكتب العلمية، بيروت ـ ط١/ ١٤٠٧ = ١٩٨٧.

٣٢٠ ـ الكافي في فقه الإمام أحمد بن حنبل: عبد الله بن قدامة المقدسي أبو محمد، تحقيق: زهير الشاويش ـ المكتب الإسلامي، بيروت ـ ط٥/ ١٤٠٨ = ١٩٨٨.

٣٢١ ـ الكامل في التاريخ: محمد بن محمد بن عبد الكريم بن عبد الواحد الشيباني ابن الأثير (ت: ٦٣٠هـ) ـ طبعة دار صادر، دار بيروت ـ ط/ ١٣٨٦ = ١٩٦٦.

٣٢٢ ـ الكليات معجم في المصطلحات والفروق اللغوية: أبي البقاء أيوب بن موسى الكفوي (ت: ١٠٩٤هـ) ـ مؤسسة الرسالة ـ ط٢/ ١٤١٣ = ١٩٩٣.

٣٢٣ ـ الكواكب الدرية في السيرة النورية تاريخ السلطان نور الدين محمود بن زنكي: بدر الدين ابن قاضي شهبة (٧٩٨ ـ ٨٧٤هـ)، تحقيق: د. محمود زايد ـ دار الكتاب الحديث، لبنان ـ ط١/ ١٩٧١ م.

* * *

ـ ل ـ

٣٢٤ ـ لسان الحكام في معرفة الأحكام: ابن الشحنة = [انظر: معين الحكام].

٣٢٥ ـ لسان العرب: محمد بن مكرم بن منظور الأفريقي المصري (٦٣٠ ـ ٧١١هـ) ـ دار صادر، بيروت ـ ط١.

٣٢٦ ـ لسان الميزان: أحمد بن علي بن حجر العسقلاني ـ مؤسسة الأعلمي للمطبوعات، بيروت ـ ط٣/ ١٤٠٦ = ١٩٨٦.

٣٢٧ ـ اللمع في أصول الفقه: أبي إسحاق إبراهيم بن علي الشيرازي (ت: ٤٧٦هـ) ـ دار الكتب العلمية، بيروت ـ ط١/ ١٤٠٥هـ = ١٩٨٥م.

* * *

ـ م ـ

٣٢٨ ـ مبادىء الإجراءات الجنائية في القانون المصري: د. رؤوف عبيد ـ مطبعة نهضة مصر ـ ط١/ ١٩٥٤.

٣٢٩ ـ مبدأ الفصل بين سلطتي الاتهام والتحقيق «دراسة مقارنة»: د. أشرف رمضان عبد الحميد حسن ـ دار أبو المجد للطباعة بالهرم ـ ط٢/ ٢٠٠٣. [الكتاب أطروحة دكتوراه مقدمة لكلية الحقوق بجامعة عين شمس].

٣٣٠ـ مجلة الأحكام العدلية: جمعية المجلة، تحقيق: نجيب هواويني ـ نشر: كارخانه تجارت كتب.

٣٣١ـ مجلة البحوث الأمنية: تصدر عن مركز البحوث والدراسات بكلية الملك فهد الأمنية، وزارة الداخلية ـ الرياض، العدد/ ٢٤/ ربيع الآخر ١٤٢٤ = ٢٠٠٣ ، والعدد /١٩/ شعبان عام ١٤٢٢ = ٢٠٠١.

٣٣٢ـ مجلة الحقوق: مجلس النشر العلمي، جامعة الكويت ـ العدد /الرابع/ السنة الثانية والعشرون رمضان ١٤١٩ = ١٩٩٨، العدد /الرابع/ السنة الثالثة والعشرون رمضان ١٤٢٠ = ١٩٩٩.

٣٣٣ـ مجلة الشريعة والقانون: جامعة الإمارات، كلية الشريعة والقانون ـ العدد /٣/ في ذي الحجة ١٤٠٩ = تموز ١٩٨٩ ، العدد /٢/ عام ١٤٠٨ = ١٩٨٨.

٣٣٤ـ مجلة المجمع الفقهي الإسلامي: يصدرها المجمع الفقهي برابطة العالم الإسلامي، جدة ـ السنة الثالثة عشرة، العدد الخامس عشر ـ ١٤٢٣ = ٢٠٠٢.

٣٣٥ـ مجمع الزوائد ومنبع الفوائد: علي بن أبي بكر الهيثمي (ت: ٨٠٧هـ) ـ دار الريان للتراث، القاهرة، دار الكتاب العربي، بيروت ـ ط/ ١٤٠٧هـ.

٣٣٦ـ مجموع الإفادة في علم الشهادة: محمد البشير التواتي ـ المطبعة العمومية، حاضرة تونس ـ ط٣/ ١٣١٤هـ.

٣٣٧ـ مجموع فتاوى شيخ الإسلام: أحمد عبد الحليم بن تيمية الحراني (٦٦١ ـ ٧٢٨هـ)، ترتيب: عبد الرحمن العاصمي ـ مكتبة ابن تيمية.

٣٣٨ـ مختار الصحاح: محمد بن أبي بكر بن عبد القادر الرازي (ت: ٧٢١هـ)، تحقيق: محمود خاطر ـ مكتبة لبنان ناشرون، بيروت ـ ط/ ١٤١٥ = ١٩٩٥.

٣٣٩ـ مختصر اختلاف العلماء: أحمد بن محمد بن سلامة الطحاوي، تحقيق: د. عبد الله نذير أحمد ـ دار البشائر الإسلامية، بيروت ـ ط٢/ ١٤١٧هـ.

٣٤٠ـ مراتب الإجماع: علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الظاهري ـ دار ابن حزم، بيروت ـ ط١/ ١٤١٩ = ١٩٩٨.

٣٤١ـ مرشد المحقق: فؤاد أبو الخير ، إبراهيم غازي ـ مطبعة دار الحياة، دمشق ـ ط٤.

٣٤٢ـ مروج الذهب ومعادن الجوهر: أبي الحسن علي بن الحسين بن علي المسعودي (ت: ٣٤٦هـ) ـ دار الأندلس، بيروت.

٣٤٣ـ مسند الإمام أحمد بن حنبل: أحمد بن حنبل أبو عبد الله الشيباني (١٦٤ ـ ٢٤١هـ) ـ دار قرطبة، مصر.

٣٤٤ـ مسند زيد: الإمام زيد بن علي بن الحسين بن علي ـ منشورات دار مكتبة الحياة، بيروت ـ ط/ ١٩٦٦م.

٣٤٥ـ مشاهير علماء الأمصار: محمد بن حبان بن أحمد أبو حاتم التميمي البستي، تحقيق: م. فلايشهمر، دار الكتب العلمية، بيروت ـ ط/ ١٩٥٩ م.

٣٤٦ـ مصباح الزجاجة في زوائد ابن ماجه: أحمد بن أبي بكر بن إسماعيل الكناني (٧٦٢ ـ ٨٤٠هـ)، تحقيق: محمد المنتقى الكشناوي ـ دار العربية، بيروت ـ ط٢/ ١٤٠٣هـ.

٣٤٧ـ معالم الحضارة العربية في القرن الثالث الهجري: أحمد عبد الباقي ـ مركز دراسات الوحدة العربية، بيروت ـ ط١/ ١٩٩١م.

٣٤٨ـ معالم السنن على مختصر سنن أبي داود: حَمْدُ بن محمد بن إبراهيم البُسْتي الخطابي (٣١٩ ـ ٣٨٨هـ) ـ دار المعرفة، بيروت.

٣٤٩ـ معالم القربة في أحكام الحسبة: محمد بن محمد بن أحمد القرشي المعروف بابن الأخوة ـ مكتبة المثنى، بغداد تصوير بالأوفست عن مطبعة دار الفنون، كمبرج ـ ط/ ١٩٣٧م.

٣٥٠ـ معجم البلدان: ياقوت بن عبد الله الحموي أبو عبد الله (ت: ٦٢٦هـ) ـ دار الفكر، بيروت.

٣٥١ـ معجم المؤلفين: عمر رضا كحّالَة ـ دار إحياء التراث العربي، بيروت.

٣٥٢ـ معيد النعم ومبيد النقم: تاج الدين السبكي، تحقيق: محمد علي البكار ـ دار الكتاب العربي، مصر ـ ط١/ ١٣١٧ = ١٩٤٨.

٣٥٣ـ معين الحكام فيما يتردد بين الخصمين من الأحكام: أبي الحسن علي بن خليل الطرابلسي، ويليه لسان الحكام في معرفة الأحكام: أبي الوليد إبراهيم بن أبي اليمن محمد المعروف بابن الشحنة ـ مطبعة مصطفى البابي الحلبي وأولاده، مصر ـ ط٢/ ١٣٩٣ = ١٩٧٣.

٣٥٤ـ مغني المحتاج إلى معرفة ألفاظ المنهاج: محمد بن محمد الخطيب الشربيني ـ دار الفكر، بيروت.

٣٥٥ ـ مقاصد الشريعة الإسلامية: محمد الطاهر بن عاشور، تحقيق ودراسة: محمد الطاهر الميساوي ـ دار النفائس، الأردن ـ ط٢/ ١٤٢١ = ٢٠٠١.

٣٥٦ ـ مقدمة ابن خلدون: عبد الرحمن بن محمد بن خلدون (٧٣٢ ـ ٨٠٨هـ)، اعتناء ودراسة: أحمد الزعبي ـ دار الأرقم، بيروت.

٣٥٧ ـ مقدمة الدستور أو الأسباب الموجبة له: تقي الدين النبهاني ـ ط/ ١٣٨٢ = ١٩٦٣.

٣٥٨ ـ ملتقى الأبحر: إبراهيم بن محمد بن إبراهيم الحلبي (ت: ٩٥٦هـ)، تحقيق: وهبي سليمان غاوجي ـ مؤسسة الرسالة ـ ط١/ ١٤٠٩ = ١٩٨٩.

٣٥٩ ـ ملخص كتاب الأصول القضائية في المرافعات الشرعية: محمود علي قراعة ـ مكتبة مصر.

٣٦٠ ـ من أعلام الزيتونة شيخ الجامع الأعظم محمد بن الطاهر عاشور حياته وآثاره: د. بلقاسم الغالي ـ دار ابن حزم ـ ط١/ ١٤١٧ = ١٩٩٦.

٣٦١ ـ من وحي القضاء في الإسلام: رشيد مشقاقة ـ مطبعة المعارف، الرباط ـ ط١/ ١٩٩٨م.

٣٦٢ ـ منار السبيل في شرح الدليل: إبراهيم بن محمد ضويان ـ مكتبة المعارف، الرياض ـ ط٢/ ١٤٠٥ = ١٩٨٥.

٣٦٣ ـ منهاج الطالبين وعمدة المفتين: يحيى بن شرف النووي (ت: ٦٧٦هـ)، وبالهامش: منهج الطلاب للأنصاري ـ دار المعرفة، بيروت.

٣٦٤ ـ منهج البحث الجنائي: أحمد أبو الروس ـ المكتب الجامعي الحديث، الإسكندرية ـ ط/ ٢٠٠٢م.

٣٦٥ ـ منهج الطلاب: زكريا الأنصاري = [انظر: منهاج الطالبين].

٣٦٦ ـ موارد السجن في النصوص والفتاوى: نجم الدين الطبسي ـ نشر وطباعة: مكتب الإعلام الإسلامي ـ ط١/ ١٤١١هـ.

٣٦٧ ـ مواهب الجليل لشرح مختصر خليل: الحطاب، وبهامشه التاج والإكليل للمواق ـ دار الفكر ـ ط٢/ ١٣٩٨ = ١٩٧٨.

٣٦٨ ـ موطأ الإمام مالك: مالك بن أنس الأصبحي (٩٣ ـ ١٧٩هـ)، تحقيق: محمد فؤاد عبد الباقي ـ دار إحياء التراث العربي، مصر.

٣٦٩ ـ ميزان الاعتدال في نقد الرجال: شمس الدين محمد بن أحمد الذهبي (ت: ٧٤٨هـ) تحقيق: علي محمد معوض، عادل أحمد عبد الموجود ـ دار الكتب العلمية، بيروت ـ ط١/ ١٩٩٥م.

٣٧٠ ـ المباحث الجنائية والتحقيق العدلي: د. عارف صدقي الطرقجي ـ دمشق ـ ط/ ١٣٦٦ = ١٩٤٧.

٣٧١ ـ المبادىء الأساسية في التحقيق الجنائي العملي: محمد أنور عاشور ـ عالم الكتب، القاهرة.

٣٧٢ ـ المبادىء الشرعية في أحكام العقوبات: د. عبد السلام محمد الشريف ـ دار الغرب الإسلامي، بيروت ـ ط/ ١٤٠٦ = ١٩٨٦. [أصل الكتاب دكتوراه في الجامعة الإسلامية].

٣٧٣ ـ المبدع في شرح المقنع: إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن مفلح الحنبلي ـ المكتب الإسلامي، بيروت ـ ط/ ١٤٠٠هـ.

٣٧٤ ـ المبسوط: السرخسي ـ دار المعرفة، بيروت ـ ط/ ١٤٠٦ = ١٩٨٦.

٣٧٥ ـ المبسوط: محمد بن الحسن بن فرقد الشيباني أبو عبد الله (١٣٢ ـ ١٨٩هـ)، تحقيق: أبو الوفا الأفغاني ـ إدارة القرآن والعلوم الإسلامية، كرا تشي.

٣٧٦ ـ المتهم معاملته وحقوقه في الفقه الإسلامي: بندر بن فهد السويلم ـ دار النشر بالمركز العربي للدراسات الأمنية والتدريب، بالرياض ـ ط/ ١٤٠٨ = ١٩٨٧.

٣٧٧ ـ المتهم وحقوقه في الشريعة الإسلامية: أبحاث الندوة العلمية الأولى ـ دار النشر بالمركز العربي للدراسات الأمنية والتدريب بالرياض ـ ط/ ١٤٠٦ = ١٩٨٦. [الكتاب من جزأين فيه أربع وعشرون بحثاً قيماً حول كثير من القضايا المتعلقة بالمتهمين، وقد أشرت في حواشي الرسالة إلى عنوان كل بحث ومؤلفه وذكرت أنه من ندوة المتهم].

٣٧٨ ـ المجتبى من السنن: أحمد بن شعيب أبو عبد الرحمن النسائي (٢١٥ ـ ٣٠٣هـ)، تحقيق: عبد الفتاح أبو غدة ـ مكتب المطبوعات الإسلامية، حلب ـ ط٢/ ١٤٠٦ = ١٩٨٦.

٣٧٩ ـ المجلة العربية للدراسات الأمنية: دار النشر بالمركز العربي للدراسات الأمنية بالرياض: العدد/ ٥/ عام ١٤٠٥هـ، العدد/ ٢/ عام ١٤٠٦هـ، العدد/ ٩/ عام١٤١٠هـ، العدد /١٠/ عام ١٤١٠هـ.

٣٨٠ ـ المجلة العربية للدفاع الاجتماعي: المنظمة العربية للدفاع الاجتماعي، مصر ـ العدد الأول ، عام ١٣٨٨ = ١٩٦٩.

٣٨١ ـ المحاسن والمساوىء: إبراهيم بن محمد البيهقي (ت: ٣٢٠هـ) ـ دار صادر، بيروت ـ ط/ ١٣٩٠ = ١٩٧٠.

٣٨٢ ـ المحاماة في ضوء الشريعة الإسلامية والقوانين الوضعية: د. مسلم محمد جودت يوسف ـ مؤسسة الريان، بيروت ـ ط١/ ١٤٢٢ = ٢٠٠١. [أصل الكتاب أطروحة دكتوراه مقدمة لكلية الإمام الأوزاعي للدراسات الإسلامية].

٣٨٣ ـ المحرر في الفقه: مجد الدين أبي البركات ـ دار الكتاب العربي، بيروت.

٣٨٤ ـ المحلى: علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الظاهري ـ دار الأفاق الجديدة، بيروت.

٣٨٥ ـ المدخل إلى السياسة الشرعية: عبد العال أحمد عطوة ـ جامعة الإمام محمد بن سعود ـ ط/ ١٤١٤ = ١٩٩٣.

٣٨٦ ـ المدخل إلى فقه المرافعات: عبد الله بن محمد بن سعد آل خنين ـ دار العاصمة، الرياض ـ ط١/ ١٤٢٢ = ٢٠٠١.

٣٨٧ ـ المدخل الفقهي العام: مصطفى أحمد الزرقا ـ دار القلم، دمشق ـ ط٢/ ١٤٢٥ = ٢٠٠٤.

٣٨٨ ـ المدونة الكبرى: مالك بن أنس ـ دار صادر، بيروت، تصوير عن مطبعة السعادة بمصر ـ ط/ ١٣٢٣هـ. [رواية سحنون بن سعيد التنوخي عن عبد الرحمن بن القاسم].

٣٨٩ ـ المراسيل: سليمان بن الأشعث السجستاني أبو داود (ت: ٢٧٥هـ)، تحقيق: شعيب الأرناؤوط ـ مؤسسة الرسالة، بيروت ـ ط١/ ١٤٠٨هـ.

٣٩٠ ـ المرشد للتحقيق والبحث الجنائي: د. معجب بن معدي الحويقل ـ مطابع أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض ـ ط١/ ١٤٢٣ = ٢٠٠٣.

٣٩١ ـ المرصفاوي في المحقق الجنائي: د. حسن صادق المرصفاوي ـ منشأة المعارف، الإسكندرية ـ ط٢/ ١٩٩٠م.

٣٩٢ ـ المستدرك على الصحيحين: محمد بن عبد الله أبو عبد الله الحاكم النيسابوري (٣٢١ ـ ٤٠٥هـ)، مع تضمينات الإمام الذهبي في التلخيص والميزان، تحقيق: مصطفى عبد القادر عطا ـ دار الكتب العلمية، بيروت ـ ط١/ ١٤١١ = ١٩٩٠.

٣٩٣ ـ المستصفى في علم الأصول: محمد بن محمد الغزالي أبو حامد (٤٥٠ ـ ٥٠٥هـ)، تحقيق: محمد عبد السلام عبد الشافي ـ دار الكتب العلمية، بيروت ـ ط١/ ١٤١٣هـ.

٣٩٤ ـ المسودة في أصول الفقه: عبد السلام ، عبد الحليم ، أحمد بن عبد الحليم، آل تيمية، تحقيق: محمد محيى الدين عبد الحميد ـ طبع المدني، القاهرة.

٣٩٥ ـ المصنف: أبي بكر عبد الرزاق بن همام الصنعاني (١٢٦ ـ ٢١١هـ) ، ويليه: الجامع: معمر بن راشد الأزدي (ت: ١٥١هـ)، تحقيق: حبيب الرحمن الأعظمي ـ المكتب الإسلامي، بيروت ـ ط٢/ ١٤٠٣هـ.

٣٩٦ ـ المصنف: أحمد بن عبد الله بن موسى الكندي النـزوي (ت: ٥٥٧هـ)، تحقيق: سالم بن حمد بن سليمان ـ وزارة التراث القومي والثقافة، سلطنة عمان ـ مطبعة مصطفى البابي الحلبي ـ ط/ ١٤٠٤ = ١٩٨٤.

٣٩٧ ـ المصنف في الأحاديث والآثار: أبي بكر عبد الله بن محمد بن أبي شيبة الكوفي (١٥٩ ـ ٢٣٥هـ)، تحقيق: كمال يوسف الحوت ـ مكتبة الرشد، الرياض ـ ط١/ ١٤٠٩هـ.

٣٩٨ ـ المطلع على أبواب الفقه: محمد بن أبي الفتح البعلي الحنبلي (٦٤٥ ـ ٧٠٩هـ)، تحقيق: محمد بشير الأدلبي ـ المكتب الإسلامي، بيروت ـ ط/ ١٤٠١ = ١٩٨١.

٣٩٩ ـ المعالم الأساسية للقضية العادلة في مرحلة الاستدلالات والتحقيق الابتدائي وفقاً لمفهوم القانون الكويتي: د. فايز الظفيري ـ مجلس النشر، جامعة الكويت ـ ط١/ ٢٠٠١م.

٤٠٠ ـ المعايير الشرعية والنفسية في التحقيق الجنائي: د. عدنان خالد التركماني ـ دار النشر بالمركز العربي للدراسات الأمنية والتدريب، الرياض ـ ط/ ١٤١٤ = ١٩٩٣.

٤٠١ ـ المعجم الأوسط: سليمان بن أحمد أبو القاسم الطبراني (٢٦٠ ـ ٣٦٠هـ)، تحقيق: طارق ابن عوض الله بن محمد ، عبد المحسن بن إبراهيم الحسين ـ دار الحرمين، القاهرة ـ ط/ ١٤١٥هـ.

٤٠٢ ـ المعجم الصغير: سليمان بن أحمد أبو القاسم الطبراني، تحقيق: محمد شكور ـ المكتب الإسلامي ، دار عمار، بيروت، عمان ـ ط١/ ١٤٠٥ = ١٩٨٥.

٤٠٣ ـ المعجم الكبير: سليمان بن أحمد أبو القاسم الطبراني، تحقيق: حمدي بن عبد المجيد السلفي ـ مكتبة العلوم والحكم، الموصل ـ ط٢/ ١٤٠٤ = ١٩٨٣.

٤٠٤ ـ المعجم الوسيط: مجمع اللغة العربية بالقاهرة، قام بإخراج الطبعة: د. إبراهيم أنيس وآخرون ـ دار الفكر ـ ط٢.

٤٠٥ ـ المعلم بفوائد مسلم: المازري (ت: ٥٣٦هـ)، تحقيق: محمد الشاذلي ـ المؤسسة الوطنية للترجمة والتحقيق، بيت الحكمة، تونس ـ ط/ ١٩٨٨م.

٤٠٦ ـ المعيار المعْرَب والجامع المغرب عن فتاوى علماء إفريقية والأندلس والمغرب: أحمد بن يحيى الونشريسي (ت: ٩١٤هـ)، تخريج: محمد حجي ـ دار الغرب الإسلامي، بيروت ـ ط/ ١٤٠١ = ١٩٨١م.

٤٠٧ ـ المغني: عبد الله بن أحمد بن قدامة المقدسي أبو محمد (٥٤١ ـ ٦٣٠هـ) ـ دار الفكر، بيروت ـ ط١/ ١٤٠٥هـ.

٤٠٨ ـ المفهم لما أشكل من تلخيص كتاب مسلم: أحمد بن عمر بن إبراهيم القرطبي الملقب بضياء الدين (٥٧٨ ـ ٦٥٦هـ)، تحقيق: محي الدين مستو وغيره ـ دار الكلم الطيب، دار ابن كثير، دمشق ـ ط١/ ١٤١٧ = ١٩٩٦.

٤٠٩ ـ المفيد للحكام فيما يعرض لهم من نوازل الأحكام: هشام بن عبد الله الأزدي المالكي ـ مخطوط رقم (٢٣٠٨)، مكتوب بخط نسخ معتاد مقروء، مصور على ميكرو فيش رقم (٥٤٠٧)، من مكتبة الأسد الوطنية بدمشق.

٤١٠ ـ المقدمات الممهدات: أبي الوليد محمد بن أحمد بن رشد القرطبي الجد (ت: ٥٢٠هـ)، تحقيق: سعيد أحمد ـ دار الغرب الإسلامي، بيروت ـ ط١/ ١٤٠٨ = ١٩٨٨.

٤١١ ـ المقدمة السلطانية في السياسة الشرعية: طوغان شيخ المحمدي الحنفي (ت: ٨٨١هـ)، تحقيق: د. عبد الله محمد عبد الله ـ مكتبة الزهراء ـ القاهرة ـ ط١/ ١٤١٨ = ١٩٩٧.

٤١٢ ـ المقصد الأرشد في ذكر أصحاب الإمام أحمد: إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن محمد بن مفلح (ت: ٨٨٤هـ)، تحقيق: عبد الرحمن بن سليمان العثيمين ـ مكتبة الرشد، الرياض ط١/ ١٩٩٠م.

٤١٣ ـ المقنع في شرح مختصر الخرقي: أبي علي الحسن بن أحمد بن عبد الله بن البنا (٣٩٦ ـ ٤٧١هـ)، تحقيق: د. عبد العزيز بن سليمان ـ مكتبة الرشد، الرياض ـ ط٢/ ١٤١٥ = ١٩٩٤.

٤١٤ ـ المنتظم في تاريخ الملوك والأمم حتى عام (٢٥٧هـ): عبد الرحمن بن علي بن محمد بن الجوزي أبو الفرج (ت: ٥٩٧هـ)، تحقيق: محمد و مصطفى عبد القادر عطا ـ دار الكتب العلمية، بيروت ـ ط١/ ١٤١٢ = ١٩٩٢.

٤١٥ ـ المنتقى شرح الموطأ: سليمان بن خلف الباجي (٤٠٣ ـ ٤٩٤هـ) ـ مطبعة السعادة، مصر ـ ط١/ ١٣٣٢هـ.

٤١٦ ـ المنثورات وعيون المسائل المهمات: النووي، تحقيق عبد القادر عطا ـ مطبوعات حسان، القاهرة.

٤١٧ ـ المنجد في اللغة والأعلام ـ دار المشرق، بيروت ـ ط٢٧.

٤١٨ ـ المهذب في فقه الإمام الشافعي: إبراهيم بن علي بن يوسف الشيرازي أبو إسحاق ـ دار الفكر، بيروت.

٤١٩ ـ المواعظ والاعتبار بذكر الخطط والآثار المعروف بالخطط المقريزية: تقي الدين أبي العباس أحمد بن علي المقريزي (ت: ٨٤٥هـ) ـ دار صادر، بيروت.

٤٢٠ ـ الموافقات في أصول الشريعة: إبراهيم بن موسى بن محمد اللخمي الغرناطي أبو إسحاق الشاطبي (ت: ٧٩٠هـ)، تحقيق: د. محمد الإسكندراني ، عدنان درويش ـ دار الكتاب العربي، بيروت ـ ط١/ ١٤٢٣ = ٢٠٠٢.

٤٢١ ـ الموسوعة الجنائية في الفقه الإسلامي: د. أحمد فتحي بهنسي ـ دار النهضة العربية، بيروت ـ ط/ ١٤١٢ = ١٩٩١.

٤٢٢ ـ الموسوعة الفقهية: وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية ـ مطبعة ذات السلاسل، الكويت ـ مع ملاحظة اختلاف أعوام الطبع.

٤٢٣ ـ الموسوعة القضائية «قاضي التحقيق»: د. صالح عبد الزهرة الحسون ـ دار الرائد العربي، بيروت ـ ط١/ ١٤٠٨ = ١٩٨٨.

٤٢٤ ـ الموسوعة في التحقيق الجنائي العملي: المستشار محمد أنور عاشور ـ الناشر: عالم الكتب، القاهرة ـ ط٢.

٤٢٥ ـ الميزان: عبد الوهاب الشعراني، تحقيق: د. عبد الرحمن عميرة ـ عالم الكتب ـ ط١/ ١٤٠٩ = ١٩٨٩.

* * *

ـ ن ـ

٤٢٦ ـ نصاب الاحتساب: عمر بن محمد السنامي، تحقيق: د. مريزن سعيد مريزن ـ مكتبة الطالب الجامعي، مكة المكرمة ـ ط١/ ١٤٠٦ = ١٩٨٦.

٤٢٧ ـ نصب الراية لأحاديث الهداية: عبد الله بن يوسف أبو محمد الحنفي الزيلعي (ت: ٧٦٢هـ)، تحقيق: محمد يوسف البنوري ـ دار الحديث، مصر ـ ط/ ١٣٥٧هـ.

٤٢٨ ـ نصوص قانونية وشرعية: د. صلاح الدين الناهي ـ مطبعة أسعد، بغداد ـ ط/ ١٩٦٩م.

٤٢٩ ـ نصيحة الملوك: المنسوب لأبي الحسن الماوردي، تحقيق ودراسة: د. فؤاد عبد المنعم أحمد ـ مؤسسة الشباب الجامعية، الإسكندرية ـ ط/ ١٩٨٨م.

٤٣٠ ـ نظام إثبات الدعوى وأدلته في الفقه الإسلامي والقانون: علي رسلان ـ دار الدعوة، الإسكندرية ـ ط١/ ١٤١٧ = ١٩٩٦.

٤٣١ ـ نظام الحكم في الإسلام: د. محمد فاروق النبهان ـ مطبوعات جامعة الكويت ـ ط/ ١٩٨٧م.

٤٣٢ ـ نظام الحكم في الشريعة والتاريخ الإسلامي «السلطة القضائية»: ظافر القاسمي ـ دار النفائس، بيروت ـ ط٣/ ١٤٠٧ = ١٩٨٧.

٤٣٣ ـ نظام الحكومة النبوية المسمى التراتيب الإدارية: محمد عبد الحي بن محمد الحسني الإدريسي الكتاني (١٣٠٥ ـ ١٣٨٢هـ) ـ دار الكتب العلمية، بيروت ـ ط١/ ١٤٢٢ = ٢٠٠١.

٤٣٤ ـ نظام الشرطة في الإسلام إلى أواخر القرن الرابع الهجري: محمد الشريف الرحموني ـ الدار العربية للكتاب ـ ط/ ١٩٨٣م.

٤٣٥ ـ نظام القضاء في الإسلام: بحوث مقدمة لمؤتمر الفقه الإسلامي سنة/ ١٣٩٦هـ/، جامعة الإمام محمد بن سعود، مطابع جامعة محمد بن سعود الإسلامية. [بحوث: المستشار جمال صادق المرصفاوي، أحمد عبد العزيز].

٤٣٦ ـ نظام القضاء في الشريعة الإسلامية: د. عبد الكريم زيدان ـ دار البشير، مؤسسة الرسالة ـ ط٣/ ١٤١٥ = ١٩٩٥.

٤٣٧ ـ نظرية الإثبات في الفقه الجنائي الإسلامي: د. أحمد فتحي بهنسي ـ دار الشروق، القاهرة ـ ط٥/ ١٤٠٩ = ١٩٨٩.

٤٣٨ ـ نظرية الإسلام وهديه في السياسة والقانون والدستور: أبي الأعلى المودودي ـ دار الفكر ـ ط/ ١٣٨٩ = ١٩٦٩.

٤٣٩ ـ نظرية الدعوى بين الشريعة الإسلامية وقانون المرافعات المدنية والتجارية: د. محمد نعيم ياسين ـ دار النفائس، الأردن ـ ط١/ ١٤١٩ = ١٩٩٩. [أصل الكتاب أطروحة دكتوراه].

٤٤٠ ـ نظم الإجراءات الجنائية: د. جلال ثروت ـ دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية ـ ط/ ١٩٩٧م.

٤٤١ ـ نظم العدالة الجنائية في الدول العربية «التحقيق والمحاكمة»: د. محمد إبراهيم زيد ـ مطابع أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض ـ ط١/ ١٤٢٢ = ٢٠٠١.

٤٤٢ ـ نظم العدالة الجنائية في الدول العربية «المراحل السابقة على المحاكمة»: د. محمد إبراهيم زيد ـ مطابع أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض ـ ط١/ ١٤٢٢ = ٢٠٠١.

٤٤٣ ـ نفح الطيب من غصن الأندلس الرطيب: أحمد بن محمد المقّري التلمساني، تحقيق: د. إحسان عباس ـ دار صادر، بيروت ـ ط/ ١٣٨٨ = ١٩٦٨.

٤٤٤ ـ نقد الطالب لزَغل المناصب: محمد بن طولون الدمشقي الحنفي (٨٨٠ـ٩٥٣هـ)، تحقيق: محمد أحمد دهمان ـ دار الفكر المعاصر، بيروت ـ ط/ ١٤١٢ = ١٩٩٢.

٤٤٥ ـ نهاية الأرب في فنون الأدب: أحمد بن عبد الوهاب النويري (٦٧٧ ـ ٧٣٢هـ) ـ مطبعة دار الكتب المصرية، القاهرة ـ ط/ ١٣٥١ = ١٩٣٣.

٤٤٦ ـ نهاية الرتبة في طلب الحسبة: عبد الرحمن بن نصر الشيرزي، تحقيق: د. الباز العريني ـ دار الثقافة، بيروت ـ ط٢/ ١٤٠١ = ١٩٨١.

٤٤٧ ـ نهاية الزين في إرشاد المبتدئين: محمد بن عمر بن علي بن نووي الجاوي أبو عبد المعطي ـ دار الفكر، بيروت ـ ط١.

٤٤٨ ـ نوادر الأصول في أحاديث الرسول: محمد بن علي بن الحسن أبو عبد الله الحكيم الترمذي، تحقيق: د. عبد الرحمن عميرة ـ دار الجيل، بيروت ـ ط١/ ١٩٩٢م.

٤٤٩ ـ نيل الأوطار من أحاديث سيد الأخيار شرح منتقى الأخبار: محمد بن علي بن محمد الشوكاني (ت: ١٢٥٥هـ) ـ دار الجيل، بيروت ـ ط/ ١٩٧٣م.

٤٥٠ ـ النتف في الفتاوى: علي بن الحسين بن محمد السغدي (ت: ٤٦١هـ)، تحقيق: د. صلاح الدين الناهي ـ مؤسسة الرسالة، بيروت ـ دار الفرقان، عمان ـ ط٢/ ١٤٠٤ = ١٩٨٤.

٤٥١ ـ النسخة اليمنية في القضاء الإسلامي «شرح قانون السلطة القضائية اليمني مقارناً بأحكام القضاء الإسلامي»: أحمد علي الوداعي ـ المعهد العالي للقضاء، اليمن ـ ط١/ ١٤٠٩ = ١٩٨٩.

٤٥٢ ـ النشر في القراءات العشر: محمد بن محمد الدمشقي الشهير بابن الجزري (ت: ٨٣٣هـ) ـ دار الكتب العلمية، بيروت.

٤٥٣ ـ النظام الجنائي أسسه في الاتجاهات المعاصرة والفقه الإسلامي: د. عبد الفتاح خضر ـ السعودية ـ ط/ ١٤٠٢ = ١٩٨٢.

٤٥٤ ـ النظام القضائي في الإسلام: د. عبد العزيز محمد عزام ـ المؤسسة العربية الحديثة، القاهرة.

٤٥٥ ـ النظام القضائي في الفقه الإسلامي: د. محمد رأفت عثمان ـ دار البيان، القاهرة ـ ط٢/ ١٤١٥ = ١٩٩٤.

٤٥٦ ـ النظام القضائي في بغداد في العصر العباسي: عبد الرزاق الأبياري ـ مطبعة النعمان، النجف الأشرف ـ ط/ ١٣٩٧ = ١٩٧٧. [أصل الكتاب أطروحة دكتوراه].

٤٥٧ ـ النظرية العامة للموجبات والعقود في الشريعة الإسلامية: د. صبحي المحمصاني ـ دار العلم للملايين، بيروت ـ ط٢/ ١٩٧٢م.

٤٥٨ ـ النظرية العامة للإثبات في التشريع الجنائي العربي المقارن: المحامي محمد عطية راغب ـ دار المعرفة.

٤٥٩ ـ النظرية العامة للإثبات في المواد الجنائية «دراسة مقارنة»: د. هلالي عبد اللاه أحمد ـ دار النهضة العربية ـ ط١/ ١٩٨٧م. [الكتاب أصله أطروحة دكتوراه].

٤٦٠ ـ النظرية العامة للقضاء والإثبات في الشريعة الإسلامية مع مقارنات بالقانون الوضعي: محمد الحبيب التجكاني ـ طبع دار النشر المغربية، الدار البيضاء ـ ط/ ١٤٠٥ = ١٩٨٥.

٤٦١ ـ النظم الإسلامية: د. حسن إبراهيم حسن ، علي إبراهيم حسن ـ مكتبة النهضة المصرية، مصر ـ ط١/ ١٣٥٨ = ١٩٣٩.

٤٦٢ ـ النظم الإسلامية نشأتها وتطورها: د. صبحي الصالح ـ دار العلم للملايين، بيروت ـ ط٦/ ١٩٨٢ م.

٤٦٣ ـ النكت والفوائد السنية على مشكل المحرر لمجد الدين ابن تيمية: محمد بن مفلح المقدسي أبو عبد الله (ت: ٧٦٣هـ) ـ مكتبة المعارف، الرياض ـ ط٢/ ١٤٠٤هـ.

٤٦٤ ـ النهاية في غريب الحديث والأثر: مجد الدين المبارك بن محمد بن الأثير الجزري (٥٤٤ ـ ٦٠٦هـ)، تحقيق: محمود محمد الطناحي ـ دار الفكر، بيروت.

٤٦٥ ـ النهاية في مجرد الفقه والفتاوى: أبي جعفر محمد بن الحسن بن علي الطوسي شيخ الطائفة (٣٨٥ ـ ٤٦٠هـ) ـ دار الكتاب العربي، بيروت ـ ط١/ ١٣٩٠ = ١٩٧٠.

* * *

ـ هـ ـ

٤٦٦ ـ هيئة التحقيق والادعاء العام ودورها في نظام العدالة الجنائية في المملكة العربية السعودية: فيصل بن معيض القحطاني ـ مطابع أكاديمية نايف العربية للعلوم الأمنية، الرياض ـ ط١/ ١٤٢٠ = ١٩٩٩. [أصل الكتاب رسالة ماجستير].

٤٦٧ ـ الهداية شرح بداية المبتدي: علي بن أبي بكر بن عبد الجليل المرغيناني (٥١١ ـ ٥٩٣هـ) ـ المكتبة الإسلامية، بيروت.

* * *

ـ و ـ

٤٦٨ ـ وثائق في أحكام القضاء الجنائي في الأندلس مستخرجة من مخطوط الأحكام الكبرى: القاضي أبي الأصبغ عيسى بن سهل، تحقيق: عبد الوهاب خلاف ـ توزيع: المركز العربي الدولي للإعلام، القاهرة ـ ط/ ١٩٨٠م.

٤٦٩ ـ وسائل الإثبات في الشريعة الإسلامية «المعاملات المدنية والأحوال الشخصية»: د. محمد الزحيلي ـ دار البيان، دمشق ـ ط٢/ ١٤١٤ = ١٩٩٤. [أصل الكتاب أطروحة دكتوراه مقدمة لكلية الشريعة والقانون بجامعة الأزهر].

٤٧٠ ـ وسائل الإثبات في الفقه الإسلامي: محمد بن معجوز ـ دار الحديث الحسنية، مطبعة الجديدة، الدار البيضاء ـ ط/ ١٤١٦ = ١٩٩٥.

٤٧١ ـ وظائف القضاة وترجيح أحد البينات: الحسن بن الحسن الملقب بصدقي قاضي ـ المطبع الحيدري الكائنة في بندر المنبيء ـ ط/ ١٢٩١هـ.

٤٧٢ ـ ولاية الحسبة في الإسلام: د. عبد الله محمد عبد الله ـ ط١/ ١٤١٦ = ١٩٩٦. [أصل الكتاب أطروحة دكتوراه مقدمة في جامعة الأزهر عام ١٣٩٥ = ١٩٧٤].

٤٧٣ ـ ولاية الشرطة في الإسلام «دراسة فقهية تطبيقية»: العميد. د. نمر بن محمد الحميداني ـ عالم الكتب، الرياض ـ ط١/ ١٤١٣ = ١٩٩٣. [أصل الكتاب أطروحة دكتوراه].

٤٧٤ ـ ولاية المظالم ومجالسها من فجر الإسلام حتى نهاية القرن الرابع: د. صابر محمد حسين ـ مطبعة الأمانة، مصر ـ ط/ ١٤٠٥ = ١٩٨٤.

٤٧٥ ـ الوثائق والسجلات: محمد بن أحمد المعروف بابن العطار (٣٣٠ ـ ٣٩٩هـ)، تحقيق: ب. شالميتا، ف. كورنيطي، مجمع الموثقين المجريطي ـ المعهد العربي الإسباني للثقافة، مدريد ـ ط/ ١٩٨٣م.

٤٧٦ ـ الورد البسام في رياض الأحكام: عبد العزيز بن إبراهيم الثميني (ت: ١٢٢٣هـ)، تحقيق: محمد بن صالح الثميني ـ وزارة التراث القومي والثقافة، سلطنة عمان، مطبعة مصطفى البابي الحلبي ـ ط/ ١٤٠٥ = ١٩٨٥.

٤٧٧ ـ الوسيط في أصول الفقه الإسلامي: د. وهبة الزحيلي، منشورات جامعة دمشق ـ ط٥/ ١٤١٣ = ١٩٩٣.

٤٧٨ ـ الوسيط في التنظيم القضائي في الفقه الإسلامي: د. فؤاد عبد المنعم ـ مؤسسة شباب الجامعة، الإسكندرية ط/ ١٩٩٢م.

٤٧٩ ـ الوسيط في المذهب: محمد بن محمد بن محمد الغزالي (٤٥٠ ـ ٥٠٥هـ)، تحقيق: أحمد محمود إبراهيم، محمد محمد تامر ـ دار السلام، القاهرة ـ ط١/ ١٤١٧ = ١٩٩٧.

٤٨٠ ـ الولايات ومناصب الحكومة الإسلامية والخطط الشرعية: أحمد بن عيسى الونشريسي، تعليق: محمد الأمين بلغيث، لا فوميك.

* * *

* موسوعات حاسوبية مساعدة:

ـ مكتبة التاريخ والحضارة الإسلامية: إعداد الخطيب للتسويق والبرامج؛ الإصدار (٥، ١)، مركز التراث للحاسب الآلي، عمان، الأردن/ ١٤١٩ = ١٩٩٩.

- مكتبة الفقه وأصولـه: إعداد الخطيب للتسويق والبرامج؛ الإصدار (٥، ١)، مركز التراث للحاسب الآلي، عمان، الأردن/ ١٤١٩ = ١٩٩٩.
- المكتبة الألفية للسنة النبوية: إعداد الخطيب للتسويق والبرامج؛ الإصدار (٥، ١)، مركز التراث للحاسب الآلي، عمان، الأردن/ ١٤١٩ = ١٩٩٩.

❏ ❏ ❏

فهرس الموضوعات

العنـــــوان	الصفحـة
* مقدمـــــة	٩
أسباب اختيار البحث وأهميته	١١
الدراســـات الســابقة	١٤
منهج البحـــث وطريقته	١٥
خطــة البحـــث	١٧
*** الفصل الأول: التحقيق الجنائي تأصيله الشرعي والسلطات المخولة به**	٢١
ـ المبحث الأول: المدخل إلى التحقيق الجنائي	٢١
المطلب الأول: أقسام القوانين في الشريعة	٢١
١ ـ قوانين الموضوع	٢٢
٢ ـ قوانين الأصول	٢٢
المطلب الثاني: تأصيل الإجراءات الجنائية، وأهميتها	٢٤
أولاً ـ تعريف الإجراءات الجنائية	٢٤
ثانياً ـ أهمية الإجراءات الجنائية، ومقاصدها	٢٥
ثالثاً ـ مشروعية الإجراءات الجنائية وحكمها	٢٨
المطلب الثالث: السياسة الشرعية، وصلتها بالإجراءات الجنائية	٣٠
أولاً ـ تعريف السياسة الشرعية	٣٠
ثانياً ـ علاقة الإجراءات بالسياسة الشرعية	٣١
المطلب الرابع: الدعوى الجنائية	٣٤

العنـــــوان	الصفحـة
أولاً ـ معنى الدعوى الجنائية	٣٥
ثانياً ـ أركان الدعوى الجنائية	٣٥
الركن الأول ـ المتداعيان	٣٥
الركن الثاني ـ المدعى به	٣٨
ثالثاً ـ أنواع الدعوى الجنائية	٣٨
١ ـ الدعوى الجنائية العامة	٣٨
٢ ـ الدعوى الجنائية الخاصة	٣٩
رابعاً ـ شروط الدعوى الجنائية الخاصة	٤٠
خامساً ـ دعوى الحسبة	٤١
المطلب الخامس ـ نظام الاتهام في القوانين والشريعة	٤٣
أولاً ـ الأنظمة الإجرائية الجنائية في القوانين الوضعية	٤٣
١ ـ النظام الاتهامي	٤٣
٢ ـ النظام التنقيبي	٤٣
٣ ـ النظام المختلط	٤٤
ثانياً ـ النظام الإجرائي الجنائي في الشريعة	٤٤
ـ المبحث الثاني : التأصيل الشرعي للتحقيق الجنائي	٤٧
المطلب الأول : معنى التحقيق الجنائي، وأقسامه	٤٧
أولاً ـ معنى التحقيق الجنائي في اللغة والقانون والشريعة	٤٧
ثانياً ـ أقسام مرحلة التحقيق	٥٢
المطلب الثاني : الأصول الشرعية للتحقيق الجنائي	٥٤
أولاً ـ فريضة العدالة	٥٤
ثانياً ـ مطالبة الشارع بإيقاع العقوبات على المجرمين	٥٥

العنـــــــوان	الصفحـة
ثالثاً ـ التثبت في الحكم	٥٦
رابعاً ـ ضرورة وجود مرحلة تحدد سلطة القاضي وأعوانه	٥٩
خامساً ـ السياسة الشرعية العادلة	٥٩
سادساً ـ ذكر الفقهاء مراقبة أحوال الخصوم	٥٩
المطلب الثالث ـ علاقة التحقيق الجنائي بالسياسة الشرعية	٦٢
ـ المبحث الثالث : السلطات المخولة بالتحقيق الجنائي	٦٦
المطلب الأول ـ تعريف المحقق الجنائي	٦٧
المطلب الثاني ـ الولايات الإسلامية، وإقامة العقوبات	٦٨
المطلب الثالث ـ القضاء، وسلطته في التحقيق	٧٠
أولاً ـ معنى القضاء، وشروط القاضي	٧٠
ثانياً ـ الاختصاص القضائي	٧٢
ثالثاً ـ قاضي التحقيق	٧٥
المطلب الرابع ـ ولاية المظالم والتحقيق الجنائي	٧٩
أولاً ـ تعريف ولاية المظالم، واختصاصاتها	٧٩
ثانياً ـ هيئة ديوان المظالم	٨١
المطلب الخامس ـ الحسبة، ومعاونتها في التحقيق الجنائي	٨٢
أولاً ـ تعريف الحسبة، وشروط المحتسب	٨٣
ثانياً ـ أثر المحتسب في التحقيق الجنائي	٨٤
المطلب السادس ـ الشرطة ومهمتها في التحقيق الجنائي	٨٦
أولاً ـ معنى الشرطة ومسمياتها	٨٧
ثانياً ـ نشأة الشرطة وتطورها وشروطها	٨٩
ثالثاً ـ أعمال الشرطة ومهامها في التحقيق	٩٠

العنـــــوان	الصفحـة
ـ **المبحث الرابع: صفات المحقق الجنائي**	٩٤
المطلب الأول ـ صفة العدالة	٩٥
المطلب الثاني ـ صفة الأمانة	٩٦
المطلب الثالث ـ صفة الذكاء والفطنة	٩٨
المطلب الرابع ـ صفة التأني	٩٩
المطلب الخامس ـ صفات أخرى في المحقق	١٠٠
أولاً: بالنسبة لصفة الذكورة	١٠١
ثانياً: بالنسبة لصفة العلم أو الاجتهاد	١٠١
١ ـ القانون الجنائي الإسلامي	١٠١
٢ ـ العلوم المساعدة لهذا العلم	١٠١
أ ـ علم الإجرام	١٠٢
ب ـ الطب الشرعي	١٠٢
ج ـ علم النفس الجنائي	١٠٢
د ـ الثقافة العامة	١٠٢
ـ **المبحث الخامس: واجبات المحقق الجنائي وآدابه**	١٠٣
المطلب الأول ـ العدل والمساواة بين الخصوم خلال التحقيق	١٠٣
المطلب الثاني ـ الابتعاد عن الغضب، وكل ما يشوش فكر المحقق	١٠٥
المطلب الثالث ـ الاعتدال أثناء التحقيقات	١٠٦
المطلب الرابع ـ تحري الدقة وبذل الجهد في التحقيق	١٠٧
المطلب الخامس ـ الاستفادة من تجارب الآخرين، ومشاورتهم	١٠٨
المطلب السادس ـ متابعة المتهمين الذين يتخذ ضدهم أي إجراء تحفظي	١١٠
المطلب السابع ـ التضرع إلى الله والدعاء من أجل كشف الحقيقة	١١١

العنـــــوان	الصفحـة
*** الفصل الثاني : إجراءات التحقيق الجنائي**	١١٥
تمهيـد	١١٥
الحالة الأولى : الجريمة المتلبس بها	١١٥
الحالة الثانية : الجريمة غير المتلبس بها	١١٦
ـ المبحث الأول : المبادىء والمفاهيم المؤثرة في إجراءات التحقيق	١١٨
المطلب الأول ـ الإسراع في الكشف عن الحقيقة ، ومتابعة تطورات القضية ...	١١٩
المطلب الثاني ـ الحياد التام للمحقق	١٢٠
المطلب الثالث ـ علانية التحقيق وسريته	١٢٥
المطلب الرابع ـ براءة المتهم حتى تثبت إدانته	١٢٨
المطلب الخامس ـ رعاية المصلحة العامة ، وتقديمها على المصلحة الخاصة	١٢٨
المطلب السادس ـ مرونة معايير السياسة الشرعية ، وتحقيقها للعدل	١٢٩
المطلب السابع ـ اختلاف التحقيقات باختلاف الأشخاص	١٣٠
المطلب الثامن ـ مرونة نظام العقوبات ، واختلاف الحقوق فيه	١٣١
ـ المبحث الثاني : فتح التحقيق والمحضر وتدوين الإجراءات	١٣٢
المطلب الأول ـ تعريف المحضر وأهميته	١٣٢
المطلب الثاني ـ التأصيل الشرعي لكتابة المحاضر	١٣٤
المطلب الثالث ـ أهم ما يكتب في هذه المحاضر	١٣٧
المطلب الرابع ـ شروط كاتب المحاضر وآدابه	١٣٨
المطلب الخامس ـ مجلس الكاتب ، ومراجعة القاضي للمحضر	١٤٠
المطلب السادس ـ حفظ المحاضر	١٤١
المطلب السابع ـ نماذج من المحاضر عند الفقهاء	١٤٢
ـ المبحث الثالث : الانتقال والمعاينة	١٤٤

العنـــــوان	الصفحـة
المطلب الأول ـ تعريف المعاينة	١٤٤
المطلب الثاني: التأصيل الشرعي للمعاينة في الإجراءات الجنائية	١٤٦
المطلب الثالث ـ موقف الفقهاء من المعاينة وشروطها	١٥٢
ـ **المبحث الرابع: أعمال الخبرة في التحقيق الجنائي**	١٥٦
المطلب الأول ـ تعريف الخبرة والخبير	١٥٦
المطلب الثاني: أصول الاستعانة بالخبرة الجنائية في الشريعة	١٥٧
أولاً ـ من القرآن الكريم	١٥٧
ثانياً ـ من السنة	١٥٨
ثالثاً ـ من أفعال الصحابة رضي الله عنهم	١٦١
رابعاً ـ من المعقول	١٦٤
المطلب الثالث: تطبيقات الفقهاء للخبرة في القضايا الجنائية	١٦٥
أولاً ـ أعمال الخبرة في الطب الشرعي	١٦٥
١ ـ الاستعانة بأهل الخبرة في قضايا القصاص والجروح والشجاج	١٦٦
٢ ـ الاستعانة بأهل الخبرة في تحديد صدق المدعي في الجنايات	١٦٧
٣ ـ الاستعانة بالخبرة في تحديد الوسيلة المستعملة في القتل	١٦٩
٤ ـ الاستعانة بالخبرة من اجل معرفة الاعتداء في جريمة الزنا	١٦٩
ثانياً ـ أعمال الخبرة في تقييم المسروقات	١٧٠
ثالثاً ـ أعمال الخبرة في تحديد أنواع المسكرات	١٧٢
المطلب الرابع ـ شروط الخبير، وتقدير القاضي للخبرة وكتابتها	١٧٤
أولاً ـ شروط الخبير	١٧٤
ثانياً ـ كتابة الخبرة وطرحها للخصوم، والطعن فيها	١٧٥
المطلب الخامس ـ تشريح الجثث من أجل الكشف عن الجريمة	١٧٧

العنوان	الصفحة
ـ المبحث الخامس: التفتيش والهجوم	١٨٠
المطلب الأول ـ تعريف التفتيش وأهميته	١٨٠
المطلب الثاني ـ الأصول الشرعية للتفتيش في البحث الجنائي	١٨١
أولاً ـ من القرآن الكريم	١٨١
ثانياً ـ من السنة	١٨٢
المطلب الثالث ـ التفتيش بين حرمة الإنسان وحالاته الجائزة	١٨٦
المطلب الرابع ـ تفتيش الأنثى	١٨٩
مسألة وإشكال	١٩٤
المطلب الخامس ـ تفتيش الخطابات والرسائل	١٩٥
ـ المبحث السادس: التجسس في التحقيق الجنائي	١٩٩
المطلب الأول ـ تعريف التجسس	١٩٩
المطلب الثاني ـ الأصل حرمة التجسس	٢٠٠
أولاً ـ من القرآن الكريم	٢٠٠
ثانياً ـ من السنة	٢٠١
ثالثاً ـ من آثار الخلفاء الراشدين والصحابة رضي الله عنهم	٢٠٢
المطلب الثالث ـ التجسس الجنائي وحالاته الجائزة	٢٠٥
الحالة الأولى: انتهاك حرمة يفوت استدراكها	٢٠٦
الحالة الثانية: ما خرج عن الحد السابق	٢٠٧
المطلب الرابع ـ مسائل متصلة بالتجسس	٢٠٧
*** الفصل الثالث: التحقيق مع المتهم وضماناته**	٢١٣
ـ المبحث الأول: التهمة وأصناف المتهمين	٢١٣
المطلب الأول ـ معنى التهمة وأماراتها	٢١٣

العنـــــوان	الصفحـة
المطلب الثاني ـ أصناف المتهمين	٢١٧
ـ المبحث الثاني: مهاجمة المتهم والقبض عليه	٢٢٣
المطلب الأول ـ الهجوم على المتهم والقبض عليه	٢٢٣
أولاً ـ دعوى الخصم للحضور أمام القضاء	٢٢٣
ثانياً ـ الأصول الشرعية للهجوم على المتهمين والقبض عليهم	٢٢٤
إشكال وتعارض	٢٣٠
المطلب الثاني ـ موقف الفقهاء من الهجوم على المتهمين والقبض عليهم	٢٣١
الحالة الأولى: فيما يتعلق بالجريمة	٢٣٢
الحالة الثانية: إحضار الخصم بنحو عام	٢٣٣
ـ المبحث الثالث: استجواب المتهم وأساليبه	٢٣٨
المطلب الأول: معنى الاستجواب، وتأصيله الشرعي	٢٣٨
أولاً ـ منهج النبي ﷺ في الاستجواب	٢٣٨
ثانياً ـ فعل الخلفاء والصحابة في استجواب المتهمين	٢٤٦
المطلب الثاني ـ أساليب الاستجواب	٢٤٩
الطريقة الأولى: الأسئلة المرتبة	٢٥٠
الطريقة الثانية: الأسلوب الفجائي في الأسئلة	٢٥١
ـ المبحث الرابع: حبس المتهم على ذمة التحقيق	٢٥٦
المطلب الأول ـ حكم حبس المتهم وأدلته	٢٥٧
الاتجاه الأول ـ منع حبس المتهم، وأدلتهم في ذلك	٢٥٩
الاتجاه الثاني: جواز الحبس في التهمة ، وأدلتهم على ذلك	٢٦١
المطلب الثاني ـ تطبيقات الحبس في التهمة عند الفقهاء وأسبابه ومدته	٢٦٨
أولاً ـ أهم صور الحبس في التهمة وأسبابه	٢٦٨

العنـــــوان	الصفحـة
ثانياً ـ مدة الحبس في التهم	٢٧٢
الاتجاه الأول: تحديد مدة الحبس	٢٧٣
الاتجاه الثاني: تقدير مدة الحبس لاجتهاد الحاكم	٢٧٤
المطلب الثالث ـ قيود وضمانات الحبس الاحتياطي	٢٧٦
المطلب الرابع ـ أسس معاملة المحبوس في التهمة	٢٨١
المطلب الخامس ـ إخراج المحبوس المتهم بكفالة	٢٨٣
أولاً ـ عدم جواز الكفالة بذات الحد والقصاص	٢٨٤
ثانياً ـ الكفالة بنفس من عليه حد لله تعالى	٢٨٤
ثالثاً ـ الكفالة في الحدود التي للعباد كالقصاص والقذف	٢٨٥
رابعاً ـ كفالة المتهم الذي لم تثبت عليه الجريمة	٢٨٧
ـ المبحث الخامس: ضرب المتهم	٢٩٠
تمهيـد	٢٩٠
المطلب الأول ـ موقف فقهاء الشريعة من ضرب المتهم	٢٩٢
الاتجاه الأول: جواز تعزير المتهم المعروف بالفجور من قبل الوالي والقاضي	٢٩٣
الاتجاه الثاني: جواز تعزير المتهم المعروف بالفجور من قبل الوالي دون القاضي	٢٩٣
الاتجاه الثالث: عدم جواز ضرب المتهم وتعذيبه	٢٩٤
المطلب الثاني: التأصيل الشرعي لاتجاهات الفقهاء في ضرب المتهم	٢٩٧
أولاً ـ أدلة القائلين بجواز ضرب المتهم	٢٩٧
ثانياً ـ أدلة القائلين بعدم تعذيب المتهم	٣٠٢
المطلب الثالث ـ المناقشة والترجيح في قضية ضرب المتهم	٣١٣
أولاً ـ مناقشة القائلين بجواز ضرب المتهم وتعزيره	٣١٣

العنـــــــوان	الصفحـة
ثانياً ـ مناقشة القائلين بمنع ضرب المتهم	٣١٦
ثالثاً ـ الترجيح في قضية ضرب المتهم	٣١٩
ـ المبحث السادس: الحيلة وإيهام المتهم	٣٢٣
المطلب الأول ـ مبدأ الأمانة، ومعنى الحيلة	٣٢٣
أولاً ـ الأصل مبدأ الأمانة	٣٢٣
ثانياً ـ تعريف الحيلة	٣٢٤
المطلب الثاني: الأصول الشرعية للحيلة في الإجراءات الجنائية	٣٢٥
أولاً ـ من القرآن الكريم	٣٢٥
ثانياً ـ من السنة	٣٢٦
ثالثاً ـ من أفعال الصحابة	٣٢٨
رابعاً ـ القاعدة الأصولية: الضرورات تبيح المحظورات	٣٢٨
المطلب الثالث ـ موقف الفقهاء من الحيلة وإيهام المتهم	٣٢٩
الاتجاه الأول: جواز الإيهام والبعثة	٣٣٠
الاتجاه الثاني: كراهية ذلك	٣٣٠
الاتجاه الثالث: التفصيل بين حقوق الله وحقوق العباد	٣٣١
المناقشة والترجيح	٣٣١
ـ المبحث السابع: رد اعتبار المتهم البريء	٣٣٣
المطلب الأول ـ أصول رد الاعتبار في الشريعة للمتهم البريء	٣٣٣
أولاً ـ من القرآن الكريم	٣٣٣
ثانياً ـ من السنة	٣٣٤
ثالثاً ـ من المعقول	٣٣٥
المطلب الثاني ـ وسائل رد الاعتبار حال ظهور براءة المتهم	٣٣٥

العنــــــوان	الصفحــة
أولاً ـ التعويض المالي المادي	٣٣٥
ثانياً ـ توجيه الكلمة الطيبة إلى المتهم والاعتذار منه	٣٤٤
ثالثاً ـ أن لا تترك هذه الدعاوى والتهم الموجهة إليه أي أثر في حياته	٣٤٥
رابعاً ـ تأديب من يتهم الصالحين، ويتسبب في حبس الأبرياء	٣٤٦
ـ المبحث الثامن: حق المتهم في الدفاع	٣٤٧
تمهيد	٣٤٧
المطلب الأول ـ التأصيل الشرعي لحق الدفاع في القضاء الإسلامي	٣٤٩
المطلب الثاني ـ أصول الاستعانة بالمحامي للدفاع عن المتهم	٣٥٣
أولاً ـ من القرآن الكريم	٣٥٣
ثانياً ـ من السنة	٣٥٥
ثالثاً ـ من أفعال الصحابة	٣٥٧
المطلب الثالث ـ موقف الفقهاء من الوكالة عن الخصم وشروط الوكيل	٣٦٠
المطلب الرابع ـ مسائل متعلقة بالوكالة في الخصومة	٣٦٦
المسألة الأولى: ما هي الحقوق التي يجوز التوكيل فيها	٣٦٦
المسألة الثانية: هل يشترط رضا الخصم بالوكيل	٣٧١
المسألة الثالثة: هل يصح إقرار الوكيل بالجناية على موكله	٣٧٣
*** الفصل الرابع: الإثبات الجنائي مبادئه وأثر الشهادة والاعتراف فيه**	٣٧٧
ـ المبحث الأول: مبادىء الإثبات الجنائي	٣٧٧
تمهيد	٣٧٧
المطلب الأول: معنى الإثبات، وأنظمته	٣٧٩
أولاً ـ تعريف الإثبات وطرقه	٣٧٩
ثانياً ـ أنظمة الإثبات في القوانين والشريعة	٣٧٩

العنـــــــوان	الصفحـة
الأول ـ نظام الإثبات القانوني أو المقيد	٣٧٩
الثاني ـ نظام الإثبات المطلق أو الحر	٣٧٩
الثالث: نظام الإثبات المختلط	٣٧٩
المطلب الثاني ـ أهم المبادىء المؤثرة في الإثبات الجنائي	٣٨٠
أولاً ـ قطعية الدليل الجنائي أو إفادته غلبة الظن	٣٨١
١ ـ من القرآن الكريم	٣٨٢
٢ ـ من السنة	٣٨٢
ثانياً ـ مشروعية الدليل الجنائي	٣٨٣
١ ـ من القرآن الكريم	٣٨٤
٢ ـ فعل الخلفاء الراشدين	٣٨٤
٣ ـ التقريرات الفقهية	٣٨٥
ثالثاً ـ قرينة البراءة	٣٨٧
١ ـ من السنة	٣٨٨
٢ ـ الاستدلال العقلي والمنطقي	٣٨٨
رابعاً ـ درء الحدود بالشبهات	٣٩٠
١ ـ التأصيل الشرعي لدرء الحدود بالشبهات	٣٩٠
٢ ـ تعريف الشبهة	٣٩٢
٣ ـ أنواع الشبهة	٣٩٢
٤ ـ أثر الشبهات في العقوبة	٣٩٤
٥ ـ هل يشمل درء الحدود بالشبهات التعازير	٣٩٥
المطلب الثالث ـ عبء الإثبات في الشريعة	٣٩٦
أولاً ـ تعريف عبء الإثبات	٣٩٦

العنـــــوان	الصفحـة
ثانياً ـ الأصول المؤسسة لتحميل المدعي عبء الإثبات	٣٩٧
١ ـ القرآن الكريم	٣٩٧
٢ ـ من السنة	٣٩٧
ثالثاً ـ موقف العلماء ممن يتحمل عبء الإثبات	٣٩٨
المطلب الرابع ـ منح الآجال للإثبات والدفع	٤٠٠
ـ **المبحث الثاني: الشهادة وتطبيقاتها في التحقيق الجنائي**	٤٠٣
تمهيـد	٤٠٣
المطلب الأول: معنى الشهادة ومداركها	٤٠٥
أولاً ـ تعريف الشهادة	٤٠٥
ثانياً ـ مدارك الشهادة	٤٠٦
المطلب الثاني ـ شروط الشاهد	٤٠٧
أولاً ـ شرط الأهلية	٤٠٧
ثانياً ـ شرط الإسلام	٤٠٩
ثالثاً ـ شرط العدالة	٤١٠
رابعاً ـ شرط البصر (الرؤية)	٤١٢
خامساً ـ شرط الكلام	٤١٤
سادساً ـ شرط اليقظة والحفظ	٤١٦
سابعاً ـ شرط انتفاء التهمة (انتفاء الموانع)	٤١٧
١ ـ الشهادة التي تؤدي إلى دفع الضرر وجلب النفع للشاهد	٤١٨
٢ ـ رد الشهادة بسبب القرابة	٤١٩
٣ ـ رد الشهادة بسبب العداوة	٤٢٠
مسألة: هل تقبل شهادة الرفقة في جريمة الحرابة أم ترفض للعداوة	٤٢٢

العنـــــوان	الصفحـة
المطلب الثالث ـ الشروط الخاصة بالشهادة على الجرائم	٤٢٣
أولاً ـ شرط العدد في الشهادة على الجرائم وجنس الشهود	٤٢٣
١ ـ عدد الشهود في إثبات جريمة الزنا وجنسهم	٤٢٤
المسألة الأولى ـ هل يمكن اعتبار شهادة الزوج من البينة في الزنا	٤٢٦
المسألة الثانية ـ ما هو حكم رؤية الشهود لجريمة الزنا	٤٢٧
المسألة الثالثة ـ ما هي الحكمة في اشتراط الأربعة في شهود الزنا	٤٢٨
٢ ـ إثبات الحدود والقتل بشاهدين	٤٢٩
٣ ـ عدد الشهود في جرائم التعازير	٤٣٢
ثانياً ـ شرط الوصف والتفصيل في الشهادة على الجرائم	٤٣٣
١ ـ شرط الوصف والتفصيل في الشهادة على جريمة الزنا	٤٣٤
المسألة الأولى ـ هل يشترط اتفاق الشهود على زمان ومكان جريمة الزنا	٤٣٥
المسألة الثانية: هل يشترط تعيين المزني بها في الشهادة على الزنا	٤٣٦
٢ ـ شرط وصف الشهادة وتفصيلها في جريمة السرقة	٤٣٧
٣ ـ شرط بيان صيغة القذف من قبل الشهود	٤٣٧
٤ ـ شرط استفسار الشهود في شرب الخمر	٤٣٨
مسألة: هل يشترط تطابق الشهادة في الزمان والمكان على شرب الخمر	٤٣٨
٥ ـ شرط الاستفسار في الشهادة على جريمة الردة	٤٣٩
٦ ـ شرط التفصيل والاستفسار في الشهادة على جريمة القتل	٤٣٩
ثالثاً ـ التقادم في الشهادة وأثره على الحدود الخالصة لله تعالى	٤٤٠
١ ـ وقت أداء شهادة الزنى	٤٤٠
٢ ـ التقادم في الشهادة على السرقة	٤٤٣
٣ ـ التقادم في الشهادة على شرب الخمر	٤٤٣

العنـــــوان	الصفحـة
رابعاً ـ شرط مطابقة الشهادة للواقع والحس	٤٤٤
خامساً ـ الأصالة في الشهادة على الحدود والقصاص	٤٤٧
سادساً ـ شرط اتحاد مجلس الشهادة في جريمة الزنا	٤٤٨
ـ المبحث الثالث: فن استماع الشهود في الشريعة	٤٥٠
تمهيـد	٤٥٠
المطلب الأول ـ تفريق الشهود	٤٥٠
أولاً ـ من السنة	٤٥١
ثانياً ـ شرع من قبلنا	٤٥١
ثالثاً ـ فعل سيدنا علي رضي الله عنه	٤٥١
رابعاً ـ إزالة الارتياب في الشهادة	٤٥٢
خامساً ـ كونه من السياسة الشرعية العادلة	٤٥٢
المطلب الثاني ـ وعظ الشهود	٤٥٣
المطلب الثالث ـ التعامل مع الشهود	٤٥٤
أولاً ـ عدم تلقين الشهود في حقوق الآدميين	٤٥٤
ثانياً ـ عدم تعنيت الشهود (عدم إجهاد الشاهد)	٤٥٥
ثالثاً ـ احترام الشاهد والتعامل معه بلطف وعدم إرعابه	٤٥٦
المطلب الرابع: السؤال عن الشهود وتعديلهم	٤٥٧
أولاً ـ أحوال الشهود وأصنافهم	٤٥٧
ثانياً ـ التأصيل الشرعي للبحث عن حال الشهود وعدالتهم	٤٥٧
ثالثاً ـ تزكية الشهود وتعديلهم	٤٥٩
المطلب الخامس ـ اتخاذ هيئة دائمة للشهود	٤٦٢
المطلب السادس ـ حماية الشهادة من التزوير	٤٦٣

العنـــــوان	الصفحـة
مسألة ـ حكم الشاهد إذا اختلفت الشهادة أو أخطأ	٤٦٥
ـ المبحث الرابع: الاعتراف وآثاره في التحقيق الجنائي	٤٦٨
المطلب الأول ـ معنى الإقرار وحجيته	٤٦٩
المطلب الثاني ـ شروط الاعتراف	٤٧١
أولاً ـ شرط الأهلية في المقر	٤٧١
١ ـ إقرار النائم والمغمى عليه والمعتوه والمبرسم	٤٧٢
٢ ـ إقرار السكران	٤٧٣
ثانياً ـ شرط صدور الاعتراف عن إرادة حرة (الاختيار)	٤٧٣
ثالثاً ـ شرط أن يكون الاعتراف مطابقاً للواقع والحقيقة	٤٧٦
١ ـ مناقشة المقر في إقراره، وعدم الركون لكلامه	٤٧٧
٢ ـ على المحقق أن لا يرى في حال المعترف وتفصيلاته ما يخالف الواقع ...	٤٧٨
رابعاً ـ شرط استمرا ر المقر في إقراره حتى تنفيذ العقوبة	٤٧٩
١ ـ رجوع المقر في حقوق الله عز وجل	٤٧٩
٢ ـ رجوع المقر في حقوق العباد	٤٨١
٣ ـ الرجوع عن الإقرار في التعازير	٤٨١
خامساً ـ شرط عدد مرات الإقرار	٤٨٢
١ ـ في جريمة الزنا	٤٨٢
٢ ـ في جريمة السرقة	٤٨٣
مسألة ـ هل يعتمد إقرار الأخرس بالإشارة أو الكتابة	٤٨٥
المطلب الثالث: استخدام الحيلة والوسائل الحديثة في الاعتراف	٤٨٥
أولاً ـ استخدام الحيلة للوصول إلى اعتراف المتهم	٤٨٦
ثانياً ـ الاعتراف تحت تأثير التنويم المغناطيسي	٤٨٧

العنـــــوان	الصفحـة
١ ـ معنى التنويم المغناطيسي وتاريخ ظهوره	٤٨٧
٢ ـ موقف الشريعة من استخدام التنويم المغناطيسي	٤٨٩
ثالثاً ـ استخدام جهاز كشف الكذب في الاعتراف	٤٩٢
رابعاً ـ الاعتراف عن طريق العقاقير المخدرة	٤٩٣
المطلب الرابع: تعامل المحقق مع المعترف	٤٩٦
أولاً ـ الإقرار حجة قاصرة على المقر	٤٩٧
ثانياً ـ الإعراض عن المقر في جرائم الحدود الخالصة لله تعالى	٤٩٨
ثالثاً ـ تلقين المحقق للمقر الرجوع عن اعترافه	٤٩٩
رابعاً ـ اجتماع البينة والإقرار عند المحقق وكيفية التعامل معها	٥٠١
*** الفصل الخامس: أثر القرائن واليمين والقسامة في التحقيق الجنائي**	٥٠٣
ـ المبحث الأول: قرائن الأحوال وتأصيلها الشرعي	٥٠٣
المطلب الأول ـ معنى القرينة وشروطها	٥٠٣
أولاً ـ تعريف القرينة	٥٠٣
ثانياً ـ شروط القرينة المعتمدة في الإثبات	٥٠٣
المطلب الثاني ـ أدلة المجيزين للأخذ بقرائن الأحوال	٥٠٥
أولاً ـ من القرآن الكريم	٥٠٥
ثانياً ـ من السنة	٥٠٧
ثالثاً ـ اعتماد الخلفاء الراشدون والصحابة القرائن في القضايا الجنائية	٥١٣
١ ـ حكم الخلفاء الراشدين بالرجم لمن ظهر بها الحبل ولا زوج لها	٥١٣
٢ ـ حكم الخلفاء والصحابة بوجوب الحد على من ظهرت منه ريح الخمر أو قيئها	٥١٤
٣ ـ دعوى اغتصاب في زمن سيدنا عمر رضي الله عنه	٥١٥

العنـــــوان	الصفحة
٤ ـ حادثة قتل في زمن سيدنا علي ﷺ	٥١٦
٥ ـ حادثة قتل سيدنا عمر ﷺ	٥١٨
رابعاً ـ الأدلة من المعقول	٥١٨
المطلب الثالث ـ أدلة المانعين للقضاء بقرائن الأحوال	٥١٩
أولاً ـ من السنة	٥١٩
ثانياً ـ من المعقول	٥٢٢
ـ المبحث الثاني: تطبيقات القرائن عند الفقهاء	٥٢٦
المطلب الأول: القرائن في جريمة الزنا	٥٢٦
أولاً ـ قرينة الحبل ممن لا زوج لها	٥٢٦
ثانياً ـ قرينة النكول عن اللعان	٥٢٨
المطلب الثاني: القرائن في جريمة شرب الخمر أو المسكر	٥٣٠
مسألة: إذا وجد الشراب المسكر عند شخص فهل تعد قرينة توجب الحد	٥٣٢
المطلب الثالث ـ القرائن في جريمة السرقة	٥٣٣
المطلب الرابع ـ إثبات حد القذف بالقرائن	٥٣٦
أولاً ـ القذف بطريق التعريض مع قيام القرائن على إرادة القذف	٥٣٧
ثانياً ـ نكول الزوج عن لعان زوجته	٥٣٨
المطلب الخامس ـ إثبات موجبات التعزير بالقرائن	٥٣٩
ـ المبحث الثالث: القرائن العلمية الحديثة وأثرها في التحقيق الجنائي	٥٤٠
تمهيـد	٥٤٠
المطلب الأول ـ البصمات وأثرها في التحقيق الجنائي	٥٤٢
أولاً ـ تعريف البصمات وتاريخ اكتشافها	٥٤٣
ثانياً ـ أهمية بصمات الأصابع	٥٤٤

العنـــــوان	الصفحـة
ثالثاً ـ موقف الشريعة من الأخذ بالبصمات	٥٤٦
المطلب الثاني: آثار الدم في التحقيقات الجنائية	٥٥١
أولاً ـ دلالة بقع الدم في مسرح الجريمة	٥٥١
ثانياً ـ أثر تحليل الدم في إثبات جريمة شرب الخمر	٥٥٤
المطلب الثالث: البقع المنوية وآثارها الجنائية	٥٥٥
أولاً ـ أهمية البقع المنوية في التحقيق وأماكن وجودها	٥٥٥
ثانياً ـ آثار البقع المنوية ودلالتها في إثبات الجريمة	٥٥٦
المطلب الرابع ـ بصمة الحمض النووي وأثرها في التحقيق الجنائي	٥٥٧
أولاً ـ تاريخ اكتشاف بصمة الحمض النووي	٥٥٨
ثانياً ـ ميزات بصمة الحمض النووي	٥٥٨
ثالثاً ـ حكم الأخذ ببصمة الحمض النووي في الإثبات الجنائي	٥٥٩
رابعاً ـ فوائد أخرى لبصمة الحمض النووي في التحقيقات الجنائية	٥٦٢
ـ المبحث الرابع: الاستعانة بقصاصي الأثر والكلاب في الاستدلال الجنائي ..	٥٦٥
المطلب الأول ـ تعريف القيافة وأقسامها	٥٦٥
المطلب الثاني ـ التأصيل الشرعي للاستعانة بالقيافة، وفوائدها	٥٦٦
أولاً ـ أدلة الاستعانة بقصاصي الأثر في البحث الجنائي	٥٦٦
ثانياً ـ فوائد آثار الأقدام التي يتركها الجاني	٥٦٧
المطلب الثالث ـ حكم آثار الأقدام في الإثبات الجنائي	٥٦٧
المطلب الرابع ـ حاسة الشم عند الكلاب، وأهميتها	٥٦٩
المطلب الخامس ـ حكم استدلال الكلب على المتهم في الإثبات الجنائي	٥٧١
ـ المبحث الخامس ـ التسجيل الصوتي والتصوير ومضاهاة الخطوط في التحقيق الجنائي	٥٧٥

العنـــــوان	الصفحـة
المطلب الأول: مفاهيم عامة وضوابط مهمة حول التسجيل والتصوير	٥٧٥
المطلب الثاني ـ حكم الأخذ بالتسجيلات والصور في التحقيق الجنائي	٥٧٧
المطلب الثالث ـ حجية مضاهاة الخطوط وأثرها في التحقيق	٥٧٨
ـ المبحث السادس: **الفراسة وعلم القاضي وأثرهما في التحقيق الجنائي**	٥٨٠
المطلب الأول ـ معنى الفراسة، وتأصيلها الشرعي	٥٨١
أولاً ـ تعريف الفراسة	٥٨١
ثانياً ـ أصول الفراسة في الأدلة الشرعية	٥٨١
١ ـ من القرآن الكريم	٥٨١
٢ ـ من السنة	٥٨٢
٣ ـ من فعل الخلفاء الراشدين	٥٨٣
٤ ـ من المعقول	٥٨٣
المطلب الثاني ـ حكم الأخذ بالفراسة في الإثبات الجنائي	٥٨٤
المطلب الثالث ـ اتجاهات الفقهاء في قضاء القاضي بعلمه في الأمور الجنائية	٥٨٨
المطلب الرابع ـ أدلة القضاء بعلم القاضي	٥٩١
أدلة الاتجاه الأول ـ القائلين بعدم جواز الحكم بعلم القاضي	٥٩١
أدلة الاتجاه الثاني ـ القائلين بجواز القضاء بعلم القاضي	٥٩٣
ـ المبحث السابع: **اليمين وأثرها في التحقيق الجنائي**	٥٩٤
المطلب الأول ـ تحليف الشهود	٥٩٥
المطلب الثاني ـ القضاء بالشاهد مع اليمين	٥٩٩
المطلب الثالث ـ توجيه اليمين إلى المدعى عليه ونكوله	٦٠١
المبحث الثامن: القسامة في الإجراءات الجنائية	٦٠٦
المطلب الأول: معنى القسامة وتأصيلها الشرعي وحكمتها وسببها	٦٠٧

العنـــــوان	الصفحـة
أولاً ـ معنى القسامة	٦٠٧
ثانياً ـ مشروعية القسامة	٦٠٨
ثالثاً ـ حكمة مشروعية القسامة	٦٠٩
رابعاً ـ سبب القسامة	٦١٠
المطلب الثاني ـ طبيعة دليل القسامة	٦١١
المطلب الثالث ـ الجرائم التي تكون فيها القسامة	٦١٢
المطلب الرابع ـ شروط القسامة	٦١٣
الشرط الأول ـ وجود اللوث أو أثر للقتل بالقتيل	٦١٤
أولاً ـ معنى اللوث	٦١٤
ثانياً ـ صور اللوث	٦١٥
الشرط الثاني ـ أن يكون القاتل مجهولاً	٦٢٢
الشرط الثالث ـ أن يكون القتيل من بني آدم	٦٢٣
الشرط الرابع ـ الدعوى من أولياء القتيل	٦٢٣
الشرط الخامس ـ إنكار المدعى عليه	٦٢٣
الشرط السادس ـ المطالبة بالقسامة	٦٢٤
الشرط السابع ـ أن يكون الموضع الذي وجد فيه القتيل ملكاً لأحد	٦٢٤
المطلب الخامس ـ من يقوم بالحلف في القسامة	٦٢٤
المطلب السادس ـ صفات الحالف في القسامة، والنكول فيها،	٦٢٨
أولاً ـ صفات الحالف في القسامة	٦٢٨
ثانياً ـ حكم النكول عن أيمان القسامة	٦٢٩
*** الخاتمة**	٦٣٣
أهم نتائج البحث	٦٣٣

العنـــــوان	الصفحـة
المقترحات	٦٣٩
* **الفهارس**	٦٦٩
فهرس الآيات	٦٧١
فهرس الأحاديث	٦٧٥
فهرس الآثار	٦٨١
فهرس الأعلام	٦٨٥
فهرس المصادر والمراجع	٦٩٥
فهرس الموضوعات	٧٣٩